NURUOSMANI
1659
2066

كتاب معين الحكام

٣

٩٠

٤٨٦

استصحبه العبد الفقير المفتقر يعقوب
الداودي

ثم استصحبه الفقير الى الله القدير ع

[illegible]

٢٠٦٦

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله

هذا وقف قرة عيون السلاطين وبخشندوره تاج اكمل الخواقين
السلطان ابن السلطان السلطان ابو المواهب عثمان خان
ابن السلطان مصطفى خان اعلى الله شأنه عن الاشباه
والنظائر وجعل طاعته نور البصائر وانا الداعي
لدولته الحاج ابراهيم حنيف المفتش بالحرمين
غفر لهما

NURUOSMANIYE KÜTÜPHANESİ	
Kısmı :	Nuruosm.
Yeni No.	1659
Eski Kayıt No.	2066
Tasnif No.	297.4=927

كتاب معين الحكام

بسم الله الرحمن الرحيم

تبارك الذي ابدع الموجودات بقدرته واصنع انواع
المخلوقات بعظمته ومیز كلا من العالمين بطبيعته
احمده على ما وهب من نوره القدسي واجزل من
اشراق الفيض الحسي واودع مصباح القوة العقلية
في مشكاة القوة النظرية وكللها بالزجاجة الشريفة
البالغة التي يكاد زيتها يضيء وجعلها نورا على نور
كانها الكوكب الدري متوقدة من شجرة مباركة
علوية لا شرقية ولا غربية واسئله ان يصلي
على خير البرية واتمهم كمالا واعظمهم اشراقا وجلالا
محمد المؤيد بالروح الامين وعلى من ارتضى من آله و
صحبه اجمعين وبعد فان الله تعالى اكمل بنبيه محمد صلى
الله عليه وسلم دينه القويم وهدى به من شاء الصراط المستقيم
وبين شريعته المطهرة على احسن الطرائق واجمل القواعد و
شيده بالتقوى والعدل وجلب المصالح ودرء المفاسد

وايده بالادلة الموضحة للحق والسياسة المرشدة الى ايصال
الحق لاربابه وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه
ولذلك قال سبحانه وتمت كلمات ربك صدقا
وعدلا لا مبدل لكلماته فالمراد بالكلمات القرآن العظيم
تمت دلايله وحججه واوامره ونواهيه واحكامه وبشاراته
ونذاراته وامثاله وقال تعالى اليوم اكملت لكم دينكم الآية
ولما كان علم القضاء من اجل العلوم قدرا واعزها مكانا
واشرفها ذكرا لانه مقام علي ومنصب نبوي به الدماء
تعصم وتسفح والابضاع تحرم وتنكح والاموال يثبت ملكها
ويسلب والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب
وكانت طرق العلم به خفية المسارب مخوفة العواقب و
الحجاج التي تفصل بها الاحكام مهامه يحار فيها القطا و
يقصر فيها الخطا كان الاعتناء بتقرير اصوله وتحرير فصوله
من اجل ما صرفت له العناية وحمدت عقباه في البداية
والنهاية وليس علم القضاء كغيره من العلوم قال بعض المحدثين
ولم يكن بعد نبيه محمد عليه السلام اعلم بالقضاء من ابي
بكر بن عبد الرحمن كان قاضيا لعمر بن عبد العزيز وقد كان
اخذ شيئا من علم القضاء من ابان بن عثمان واخذ ذلك
ابان من ابيه عثمان بن عفان والدليل على ان علم القضاء
ليس كغيره من العلوم قوله تعالى وداود وسليمان
اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم

شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما فاثنى
على داود باجتهاده في الحكم واثنى على سليمان باجتهاده
وفهمه وجه الصواب وروي عن الحسن في قوله تعالى و
آتيناه الحكمة وفصل الخطاب قال هو علم القضاء و لا
غاية في امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب لان
علم القضاء يتعلق الى معرفة احكام تجري مجرى الكليات
باحكام الوقايع الجزئيات وغالب تلك المقدمات
لم يحلها في دواوين الفقه ذكرا ولا احاط بها الفقيه
خبرا وعليها مدار الاحكام والجاهل بها يخبط خبط عشواء
في الظلام فمن جعله الله اماما يلجأ الناس اليه ويعولون
في مسائلهم عليه وجد ذلك حقا والفاه ظاهرا وصدقا
ولذلك الف اصحابنا كتب الوثائق وذكروا فيها
اصول هذا العلم لكن على وجه الاختصار والايجاز ولم ازل
باحثا عن اسرار العوالم وحقايق الموجودات ومنعما
احكام النظر في الحدود والبراهين القاطعات وصارفا
قوى العقلية نحو المدارك الحقيقية غير مقلد الا للمعقولات
اليقينية ولم اقف على تاليف اعتنى فيه باستيعاب الكشف
عن غوامض هذا الفن ودقايقه وتمهيد اصوله وبيان حقايقه
فرايت نظم مهماته في سلك واحد مما تمس الحاجة اليه
وتتم الفائدة بالوقوف عليه وجردته عن كثير من ابواب
الفقه الا ما ينبغي ذكره لتعلقه بابواب هذا الكتاب ايثارا

للاقتصار واستغناء بما الفقه في ذلك لان الغرض بهذا
التاليف ذكر قواعد هذا العلم وبيان ما تفصل به الاقضية
من الحجاج واحكام السياسة الشرعية وعدم الاستغناء
باحدهما عن الآخر وسميته معين الحكام فيما يتردد بين
الخصمين من الاحكام ورتبته على ثلثة اقسام القسم
الاول في مقدمات هذا العلم التي تبتنى عليها الاحكام
القسم الثاني فيما تفصل به الاقضية من البينات
وما يقوم مقامها القسم الثالث في احكام السياسة
الشرعية القسم الاول يشتمل على ابواب الباب
الاول في بيان حقيقة القضا ومعناه وحكمه وحكمته
الباب الثاني في فضل ولاية القضا والترغيب في
القيام بالعدل وحكم السعي في طلب القضا وما يجب من
ذلك ويستحب ويكره ويحرم الباب الثالث فيما
يستفاد بولاية القضاء من النظر في الاحكام وما ليس له
النظر فيه وذكر مراتب الولايات الباب الرابع
في الالفاظ التي تنعقد بها الولاية وتعليق القضا بالشرط
الباب الخامس في اركان القضا وهي ستة القاضي
والمقضي به والمقضي له والمقضي فيه والمقضي عليه و
كيفية القضا الركن الاول يشتمل على فصول الاول
في صحة وصحة الولاية وما يوجب العزل وما يعرض لكمال
الثاني في الاحكام اللازمة للقاضي في خاصة نفسه

الثالث فيما يتعلق بمسكنه ومجلسه وما يتصل بذلك **الرابع** في سيرته في الاحكام **الخامس** فيما يبتدئ بالنظر فيه **السادس** في سيرته في الاحكام **السابع** في استخلاف القاضي **الثامن** في التحكيم **الركن الثاني** المقضي به وفيه بيان حكم القاضي المقلد وما يتعلق في حقه ان يحكم به من الاقوال والروايات وبيان ما لا ينقض وينقض حكم الحاكم ونقض القاضي احكام نفسه ونقضه احكام غيره وبيان ما لا يفيد من احكام القاضي وبيان ما لا يعتبر من افعاله اذا عزل او مات وحكم الكشف عن القضاة وجمع السلطان الفقهاء للنظر في حكم القاضي والنظر في قيام المحكوم عليه يريد فسخ الحكم عليه **الركن الثالث** المقضي له **الركن** الرابع المقضي فيه وفيه ذكر الاحكام التي ينظر فيها القاضي وما ليس له النظر فيه وحكم الشيء المتداعى فيه يكون خارج المصر **الركن** الخامس المقضي عليه وفيه انواع المقضي عليهم والحكم على الغائب وقضاء يتعدى الى غيره وحيلة اثبات الدين على الغائب والتصرف في اموال الغائب والمفقود **الركن** السادس في كيفية القضاء ويشتمل على ستة اقسام **القسم الاول** في معرفة تصرفات الحكام وفيه فصول **القسم** في تقريرات الحكام على الوقائع وما منها حكم وما ليس بحكم **وثانيها** في بيان الفرق بين التصرفات الحكام التي هي حكم لا يجوز نقضها والتي ليست بحكم ويجوز نقضها **وثالثها** في بيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلالا لا تضمنا و

ورا

الحكم صح

ورابعها الفرق بين الالفاظ التي جرت بها عادة الحكام في التسجيلات في قولهم يسجل بثبوته والحكم بصحته وقولهم يسجل بثبوته والحكم بموجبه وبيان الفروق التي بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب وبيان ما تجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب وقولهم يسجل بثبوته والحكم بمضمونه وقولهم يسجل بالحكم بثبوته وقول الحاكم ثبت عندي قيام البينة بكذا وكذا او ثبت عندي الاقرار وقولهم يسجل بثبوته والحكم بما قامت به البينة وقولهم يسجل بثبوته بما ثبت عنده وقولهم يسجل بثبوته والحكم به وبيان ما يدل عليه اختلاف هذه التسجيلات **وخامسها** الفرق بين الثبوت والحكم **وسادسها** في معنى تنفيذ القاضي حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره وما يمنع تنفيذه **وسابعها** ما يدل على الحكم من قول او فعل وبيان انقسام الحكم الى كونه تارة يكون خبرا ويحتمل الصدق والكذب وتارة لا يحتمل ذلك **وثامنها** ذكر تنبيهات في التسجيل وما ينبغي للقاضي ان يمتنع من التسجيل به والاشهاد على نفسه فيه وما ينبغي ان ينبه عليه في الاسجال **القسم الثاني** في بيان المدعي من المدعى عليه **القسم الثالث** في ذكر الدعاوى وانواعها وفيه فصول **الاول** في الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى **الفصل** الثاني في تقسيم الدعاوى الى سبعة **الفصل** الثالث في تقسيم المدعى عليهم الى اربعة انواع **الفصل** الرابع في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع وهم انواع **الفصل** الخامس في التنبيه على احكام

يتوقف سماع الدعوى بها على اثبات امور الفصل السادس
في حكم الوكالة على الدعوى القسم الرابع في حكم الجواب عن الدعوى
واقسامه القسم الخامس في ذكر اليمين وصفتها والتغليظ
فيها وفيمن يتوجه عليه الفعل اليمين ومن لا يتوجه وما لا يستحلف فيه
القسم السادس في ذكر البينات وفيه فصول الاول في
تعريف حقيقة البينة وموضعها شرعا الفصل الثاني
في اقسام مستند علم الشاهد الفصل الثالث في حد الشهادة
وحكمها وما يجب فيه الفصل الرابع في صفات
الشاهد وذكر موانع قبول الشهادة الفصل الخامس فيما
ينبغي للشهود ان يتنبهوا له في تحمل الشهادة وادائها وما يحترزوا
من الوقوع فيه والحكام المتعلقة بكاتب الوثائق الفصل
السادس فيما ينبغي للقاضي ان يتنبه له في اداء الشهادة
عنده وفي الاشهاد عليه في التسجيلات الفصل السابع فيما يحدث
الشاهد بعد شهادته فيبطل الفصل الثامن في صفة اداء
الشهادة وما يجزي في ذلك وما لا يجزي من الالفاظ وتمام
هذه الفصل انتهى القسم الاول من الكتاب وهو قسم المقدمات
القسم الثاني من الكتاب في ذكر انواع البينات وما يقوم
مقامها مما تفصل به الاحكام وهي احد وخمسون بابا الباب
الاول في القضاء باربعة شهود الباب الثاني في القضاء
بشاهدين لا يجزي غيرهما الباب الثالث في القضاء
بشاهدين او بشاهد وامرأتين الباب الرابع في القضاء بالبينة

التامة

التامة مع يمين القضاء وتسمى يمين الاستبراء الباب الخامس
في القضاء ببينة المدعي بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه
الباب السادس في القبول بقول رجل بانفراده الباب السابع
في القضاء بقول امرأة بانفرادها الباب الثامن في القضاء
بالنكول عن اليمين وعن حضور مجلس الحاكم وبيان المواضع التي
يجب فيها اجابة دعوة الحاكم وما لا يجب فيه الاجابة الباب
التاسع في القضاء ببينة الخارج على ذي اليد اذا اقاما البينة
وفي تاريخ الدعوى والشهادة الباب العاشر في القضاء بالتحالف
من الجنبين الباب الحادي عشر في القضاء بايمان اللعان
الباب الثاني عشر في القضاء بشهادة بعض اصحاب الحق
الباب الثالث عشر في القضاء بالشهادات المختلفة و
الاختلاف بين الدعوى والشهادة الباب الرابع عشر
في القضاء بشهادة السماع الباب الخامس عشر في القضاء بالشهادة
على الشهادة الباب السادس عشر في القضاء بشهادة الابداد
الباب السابع عشر في القضاء بشهادة الاستفاضة الباب
الثامن عشر في القضاء بالشهادة بغلبة الظن الباب
التاسع عشر في القضاء بشهادة النفي الباب العشرون
في القضاء بالشهادة التي توجب حكما ولا توجب حقا للمدعي
الباب الحادي والعشرون في القضاء بالشهادات المجهولة
والناقصة التي يتممها غيرهم الباب الثاني والعشرون
في القضاء بشهادة غير العدول للضرورة الباب الثالث والعشرون

في القضا بكتاب القاضي الى القاضي الباب الخامس والعشرون
في القضا بعلم القاضي ونفوذ قوله الباب السادس والعشرون
في القضا بالقسمة بين الخصمين الباب السابع والعشرون
في القضا بالاقرار الباب الثامن والعشرون في القضا
بالعرف والعادة الباب التاسع والعشرون في القضا
بقول اهل المعرفة الباب الثلاثون في القضا بالتناقض
في الدعوى وفي دعوى الدفع والتناقض في النسب الباب
الحادي والثلاثون في القضا بشهادة القاصي والوكلا الباب
الثاني والثلثون في القضا بقيام اهل الحق على البعض في الدعوى
والخصومات الباب الثالث والثلثون في القضا بما يسمع
فيه الشهادة الباب الرابع والثلثون في القضا في تجديد العقاد
ودعواه وما يتعلق به الباب الخامس والثلثون في القضا
بالاشارة والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة الباب
السادس والثلثون في القضا باحكام البيوع ومسائله الباب
السابع والثلثون في القضا بدعوى الوقف والشهادة
عليه الباب الثامن والثلثون في من لقب بشهادة
في صك ثم اعاده او شهد به لغير الاول وبيان تناقض الشاهد
في شهادته وغلطه ورجوعه الباب التاسع والثلثون
في القضا بالاستحقاق والغرور الباب الاربعون
في القضا ببيع الوفا واحكامه وشرايطه واقسامه الباب
الحادي والاربعون في القضا بدعوى النكاح والمهر والنفقة

ودعوى الجهاز وما يتعلق به الباب الثاني والاربعون في
القضا بموجب الخلع وما يتعلق الباب الثالث والاربعون
في القضا بموجب تصرفات الفضولي واحكامها الباب
الرابع والاربعون في القضا بالخيارات الباب الخامس الاربعون
في القضا فيما يبطل من العقود بالشروط وما لا يبطل وما يصح
تعليقه واضافته وما لا يصح الباب السادس والاربعون في
القضا بانواع الضمانات الواجبة وتضمين الامين وبراءة الضمين
الباب السابع والاربعون في القضا باحكام السكوت الباب
الثامن والاربعون في القضا بما يمنع عنه وفيما لا يمنع وفيما
يحل فعله وفيما لا يحل الباب التاسع والاربعون في القضاء
بالحائط المتنازع فيه الباب الخمسون في القضاء بكلمات
الكفر الباب الحادي والخمسون في القضاء بما يظهر من قراين
الاحوال والامارات وحكم الفراسة والدليل على ذلك من
الكتاب والسنة وعمل سلف الامة الباب الاول في بيان
حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته حقيقة القضاء الاخبار عن
حكم شرعي على سبيل الالزام ومعنى قولهم قضى اي الزم الحق اهله
والدليل على ذلك قوله تعالى فلما قضينا عليه الموت اي الزمناه
وحتمنا عليه وقوله تعالى فاقض ما انت قاض اي الزم بما شئت
واصنع ما بدا لك وفي المدخل القضاء معناه الدخول بين الخالق
والخلق ليؤدي اوامره واحكامه بواسطة الكتاب والسنة و
قال القرافي حقيقة الحكم انشاء الزام او اطلاق فالالزام كما

اذا حكم بلزوم الصداق او النفقة او الشفعة ونحو ذلك فالحكم
بالالزام هو الحكم واما الزام الحبس من الترسيم والحبس ليس بحكم
لان الحاكم قد يعجز عن ذلك وقد يكون الحكم ايضا بعدم الالزام
وذلك اذا كان ما حكم به هو عدم الالزام وان الواقعة يتعين
فيها الاباحة وعدم الحجر واما الحكم بالاطلاق فكما اذا رفعت للحاكم
ارض زال الاحياء عنها فحكم بزوال الملك فانها تبقى مباحة
لكل واحد وكذلك اذا حكم بان ارض المعنوة طلق ليست وقفا
على ما قاله جمع من العلماء والحاكم الشافعي يرى الطلق دون
الوقف فانها تبقى مباحة وكذلك النحل والحمام البري اذا حكم
الحاكم بزوال ملك حائزه الاول صار ملكا للثاني فهذه
الصور وما اشبهها كلها اطلاقات وان كان يلزمها الزام
الملك وعدم الاختصاص لكن هذا بطريق اللزوم والكلام انما هو
في المقصود الاول بالذات لا في اللزوم كما ان المقصود الاول
من الامر الوجوب وانما كان يلزمه النهي عن الضد وتحريمه فالكلام
في الحقائق انما يقع فيما هو في الرتبة الاولى لا فيما بعدها
قال غيره والحكم فيما دونه بمعنى المنع ومنه حكمت السفيه اذا
اخذت على يده ومنعته من التصرف ومنه سمي الحاكم حاكما لمنعه
الظالم من الظلم ومعنى قولهم حكم الحاكم اي وضع الحق في اهله و
منع من ليس باهل وبذلك سميت الحكمة التي توضع في حكام الفرس
لانها ترد الفرس عن المعاطب والعرب تقول حكم واحكم بمعنى
منع والحكم في اللغة القضاء ايضا فحقيقتهما متقاربة واما حكمه

فهو

فهو فرض كفاية ولا خلاف بين الائمة ان القيام بالقضاء واجب
ولا يتعين على احد الا ان لا يوجد منه عوض وقد اجتمعت فيه
شرائط القضاء فيجبر عليه واما حكمته فرفع التهارج ورد النوائب
وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والامر
بالمعروف والنهي عن المنكر **الباب الثاني** في فضل
القضاء والترغيب في القيام فيه بالعدل وبيان محل التحذير منه
وحكم السعي فيه اعلم ان اكثر المؤلفين من اصحابنا وغيرهم
بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء وشددوا
في كراهة السعي فيها ورغبوا في الاعراض عنها والنفور والهروب
منها حتى تقرر في اذهان كثير من الفقهاء والصلحاء ان من ولي القضاء
فقد سهل عليه دينه والقى بيده الى التهلكة ورغب عما هو الافضل
وساء اعتقادهم فيه وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة
منه والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من
الدين فبه بعثت الرسل وبالقيام به قامت السموات والارض
وجعله النبي عليه السلام من النعم التي يباح الحسد عليها فقد جاء من
حديث ابن مسعود عنه عليه السلام لا حسد الا في اثنين رجل
اتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل اتاه الله الحكمة فهو
يقضي بها ويعلمها وجاء من حديث عائشة رضي الله عنها انه قال عليه
السلام هل تدرون من السابقون الى ظل الله يوم القيامة
قالوا الله اعلم ورسوله قال الذين اذا اعطوا الحق قبلوه واذا
سئلوه بذلوه واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لانفسهم وفي الحديث

الصحيح سبعة يظلهم الله تحت ظل عرشه الحديث فبدأ بالامام
العادل وقال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم
القيمة على يمين الرحمن وكلتا يديه يمين وقال عبد الله بن مسعود
لان اقضي يوما احب الي من عبادة سبعين عاما و
مراده انه اذا قضى يوما بالحق كان افضل من عبادة سبعين
سنة فكذلك كان العدل بين الناس من افضل اعمال البر
واعلى درجات الاجر قال تعالى وان حكمت فاحكم بينهم
بالقسط ان الله يحب المقسطين فاي شيء اشرف من محبة
الله تعالى واعلم ان كل ما جاء من الاحاديث التي فيها تخويف
ووعيد فانما هي في حق قضاة الجور العلماء والجهال الذين يدخلون
انفسهم في هذا المنصب بغير علم ففي هذين القسمين جاء الوعيد
واما قوله صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين
فقد اورده اكثر الناس في معرض التحذير من القضاء وقال
بعض اهل العلم هذا الحديث دليل على شرف القضاء
وعظم منزلته وان المتولي له يجاهد لنفسه وهواه وهو دليل
على فضيلة من قضى بالحق اذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له
المثوبة امتنانا فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الا
الاقارب والاباعد في خصوماتهم فلم يأخذه في الله لومة لائم
حتى قادهم الى مر الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعي الهوى و
العناد جعل ذبيح الحق لله وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة
وقد ولي رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن ابي طالب ومعاذ بن

جبل ومعقل بن يسار رضي الله عنهم القضاء فنعم الذابح ونعم المذبوحون
فالتحذير الوارد من الشرع انما هو عن الظلم لا عن القضاء
فان الجور في الاحكام واتباع الهوى فيه من اعظم الذنوب
واكبر الكبائر قال الله تعالى واما القاسطون فكانوا لجهنم
حطبا وقال عليه السلام ان اعتى الناس على الله وابغض
الناس الى الله وابعد الناس من الله رجل ولاه الله من امر امة
محمد صلى الله عليه وسلم ثم لم يعدل بينهم واما قوله صلى الله عليه وسلم
القضاة ثلثة قاضيان في النار وقاض في الجنة قاض علم
الحق فجار متعمدا فذلك في النار وقاض قضى بغير علم واستحيا
ان يقول لا اعلم فهو في النار فصح ان ذلك في الجائر والجاهل
الذي لم يؤذن له في الدخول في القضاء واما من اجتهد في الحق
على علم فاخطأ فقد قال عليه السلام اذا اجتهد الحاكم فاصاب
فله اجران وان اخطأ فله اجر وبمثل ذلك نطق الكتاب
العزيز في قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث
اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان
وكلا اتينا حكما وعلما فاثنى على داود باجتهاده واثنى
على سليمان باصابته وجه الحكم وقد قال تعالى والذين جاهدوا
فينا لنهدينهم سبلنا وان الله لمع المحسنين فيجب على من
دخل في خطة القضاء بذل الجهد في القيام بالحق والعدل فقد
قال بعض ائمة المذهب القضاء محنة ومن دخل فيه فقد ابتلي
بعظيم لانه عرض نفسه للهلاك لان التخلص على من ابتلي به عسير

ولذلك قال صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء فقد ذبح بغير
سكين وفي رواية ابن ابي ذئب فقد ذبح بالسكين وقال
ابو قلابة مثل القاضي العالم كالسابح في البحر فكم عسى ان يسبح
حتى يغرق قال بعض الائمة وشعار المتقين البعد عن هذا والهرب
منه وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الائمة المشاق في
التباعد عن هذا وصبروا على الاذى وانظر الى قصة ابي حنيفة رض
في الامتناع منه وصبره على الايذاء حتى تخلص منه وكذا غيره من الائمة
وقد هرب ابو قلابة الى مصر لما طلب للقضاء فلقيه ايوب
فاشار اليه بالترغيب فيه وقال له لو ثبت لنلت اجرا
عظيما فقال له ابو قلابة الغريق في البحر الى متى يسبح وكلام
ابو قلابة هذا ومن تقدمه وما اشبه ذلك من التهديد والتخويف
انما هو في حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما
يجب عليه وكذلك من يرى نفسه اهلا والناس لا يرونه اهلا
لذلك وقد قال البعض ان المتصدي له يستخرج من النفوس خفيها
البليات ونرى انها ساكنة ما لم تنفس ممن العصمة ان لا
تقدر وقل من ينفك عن الميل للصديق وعن العدو والتشوف
الى اغراض الانتقام في ادراج الاحكام والسلامة عنها متعذر
فلاجله اضطرب النظر وكذلك من رأى نفسه اهلا للمنصب والناس
لا يرونه اهلا لذلك وقال بعض العلماء الاخير فمن يرى نفسه
اهلا لشيء لا يراه الناس اهلا والمراد بالناس العلماء فهروب
من كان بهذه الصفة عن القضاء واجب وطلبه سلامة نفسه

ام لازم

امر لازم واعلم ان طلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة في
عرصات القيامة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ستحرصون
على الامارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة فنعمت المرضعة
وبئست الفاطمة فمن طلب القضاء واراده وحرص عليه
وكل اليه وخيف عليه فيه الهلاك ومن لم يسأله وامتحن به وهو
كاره خائف على نفسه فيه اعان الله عليه وروي عنه عليه
السلام انه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه
ومن لم يطلبه ولا استعان عليه انزل الله ملكا يسدده وقال
صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة فانك ان تؤتها عن غير
مسألة تعن عليها وان تؤتها عن مسألة توكل اليها واما
تحصيل القضاء بالرشوة قال في الخلاصة ومن اخذ القضاء
برشوة فالصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه
يفتي الامام لو قلد برشوة اخذها او قوم عالم به لم يجز تقليده
كقضائه برشوة وقال في النوازل من اخذ القضاء برشوة او
شفعاء فهو محكم لو رفع حكمه الى قاض اخر يمضيه لو وافق رايه
والا ابطله ومن اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه بلا حاجة
الى نقضه ومن اخذه بشفعاء فهو كمن تقلده بحق القاضي لو ارتشى
وحكم نفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى من المحيط قال في نوادر ابن
رستم نفذ فيهما وقال بعض المشائخ بطل فيهما وبالاول اخذ
شمس الائمة السرخسي ولو ارتشى ولده او بعض اعوانه فلو كان
بامره ورضاه فهو كارتشائه فقضاؤه مردود ولو كان بلا علمه

نفذ حكمه وعلى المرتشي رد ما قبض ولو ارتشى فقضى او قضى ثم ارتشى
او ارتشى ابنه او من لا يقبل شهادته له لم ينفذ حكمه لانه عامل
لنفسه ولابنه ولو ارتشى فبعث الى الشافعي او الى آخر ليحكم
بينهما لم ينفذ حكم الثاني اذ الاول عمل لنفسه بما ارتشى ولو
كتب الى الثاني ليحكم بينهما واخذ اجر الكتابة نفذ حكم المكتوب
اليه كذا في الذخيرة وعن محمد اذا جاء كتاب الخليفة الى عامله
بخراسان ان اجمع الفقهاء واسئل عن قاضيهم ان لم يرضوا
به فاعزله ففعل فلم يرضوا به فاخذ الرشوة فلم يعزله فهو على قضائه
لانه عنده لا ينعزل ما لم يعزل ولم يعزل وان كتب اليه ان
اجمع الفقهاء فمن اجمعوا عليه ورضوا به فوله القضاء فولى
غير من اجمعوا عليه بالرشوة لا يصير قاضيا لانه ولاه بغير امر من
له ولاية التولية من شرح التجريد وقال ابو العباس من
تلامذة ابن سريج الشافعي في كتاب ادب القاضي من
تقبل القضاء بقبالة واعطى عليه رشوة فولايته باطلة وقضاؤه
باطل مردود وان كان قد حكم بحق قال وان اعطى رشوة على
عزل قاض ليولى هو مكانه فكذلك ايضا وان اعطاها على عزله
دون ولايته فعزل الاول بالرشوة ثم استقضى هو مكانه بغير رشوة
نظر الى المعزول فان كان عدلا فاعطاء الرشوة على عزله حرام
والمعزول باق على ولايته الا ان يكون من عزله قد تاب برد
الرشوة قبل عزله وقضاء المستخلف ايضا باطل الا ان يكون
المستخلف ايضا قد تاب قبل الولاية فيصح قضاؤه فان كان

المعزول

المعزول جائرا لم يبطل قضاء المستخلف انتهى ولا ينبغي ان يقدم
على ولاية القضاء الا من وثق بنفسه وتعين لذلك او
اجبره الامام العدل على ذلك فللامام العدل اجباره اذا
كان صالحا وله ان يهرب ويمتنع الا ان يعلم انه تعين
عليه فيجب عليه القبول وكذلك اذا تحقق انه ليس في تلك الناحية
من يصلح للقضاء سواه فلا يجوز له حينئذ الامتناع بل يجب عليه
السعي في طلبه وتحصيله لتعين القيام بهذا الفرض عليه ويدل
على ذلك قوله تعالى حكاية عن يوسف صلوات الله تعالى
عليه اجعلني على خزائن الارض اني حفيظ عليم فانه كان بين
قوم كفار فاراد استصلاحهم ودعاهم الى الله تعالى بالتبقي
في هذه الولاية دون غيرها لان المتولي لارزاق العباد
تذل له الرقاب وتخضع له الجبابرة ولا يستغني احد عن بابه
فلهذا طلب هذه المرتبة دون الامارة والوزارة
وغير ذلك من الولايات ولا يقال انه طلب ذلك للتوصل
الى الاجتماع باخيه فان ثمة له اشرف من هذا واكمل وان
كان هذا الغرض حاصلا فعلى سبيل التبعية لانه من
لوازم هذه الولاية اعني اخوته لا بد لهم من الميرة وطلب
القوت من عنده عليه السلام **فصل** وطلب القضاء
ينقسم الى خمسة اقسام واجب ومباح ومستحب
ومكروه وحرام فالوجه الاول اذا كان من اهل الاجتهاد
او من اهل العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض او يكون

ولكن لا لأجل ولاية أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره أو
لكونه إن لم يل القضاء وليه من لا يحل ولايته وكذلك إذا
كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه ولا سبيل إلى عزله ولا
يتصدى هذا إلى الولاية فيتعين عليه التصدي لذلك والسعي
فيه إذا قصد بطلبه حفظ الحق وجريان الأحكام على نوع الشرع
لأن في تحصيله القيام بفرض الكفاية الوجه الثاني أن يكون
فقيرا وله عيال فيجوز له السعي في تحصيله لسد خلته وكذلك
إن كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له الوجه الثالث
إذا كان هناك عالم خفي علمه عن الناس فأراد الإمام
أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد وكان
هو خامل الذكر لا يعرفه الإمام ولا الناس فأراد السعي في القضاء
ليعرف موضع علمه فيستحب له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه
النية قال بعضهم وقد يستحب لمن لم يتعين عليه ولكنه
يرى أنه أنهض به وأنفع للمسلمين من آخر تولاه وهو ممن يستحق
التولية ولكنه مفتقر عن هذا الوجه الرابع أن يكون سعيه
في طلب القضاء لتحصيل الجاه وطلب الاستعلاء على الناس
فهذا يكره له السعي ولو قيل إنه يحرم كان وجهه ظاهرا لقوله
تعالى تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في
الأرض ولا فسادا والعاقبة للمتقين ويكره أيضا أن كان
غنيا عن أخذ الرزق على القضاء وكان مشهورا لا يحتاج إلى
يشهر نفسه وعلمه بالقضاء الوجه الخامس أن يسعى في طلب القضاء

وهو

وهو جاهل ليس له أهلية القضاء ويسعى فيه وهو من أهل العلم لكنه
متلبس بما يوجب فسقه أو كان قصده بالولاية الانتقام من
أعدائه أو قبول الرشى من الخصوم وما أشبه ذلك من المقاصد
فهذا يحرم عليه السعي في القضاء **الباب الثالث** في ولاية القضاء
وما يستفاد بها من النظر في الأحكام وما ليس للقاضي النظر فيه و
مراتب الولايات التي تفيد أهلية القضاء أو شيئا منها
أما ولاية القضاء فقال القرافي في كتابه المسمى بالذخيرة فهذه
الولاية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره وقال أيضا في موضع آخر
وليس للقاضي السياسة العامة لا سيما الحاكم الذي لا قدرة له على
التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على الجبابرة فهو ينشئ الإلزام
على ذلك العظيم ولا يخطر له تنفيذ لتعذر ذلك عليه بل الحاكم
من حيث أنه حاكم ليس له إلا الإنشاء وأما قوة التنفيذ فأمر زائد
على كونه حاكما فقد يفوض إليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته
وليس له قسمة الغنائم وتفريق أموال بيت المال على المصالح وإقامة
الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة وتوزيع الإقطاعات
وإقطاع المعادن ونحو ذلك فلا يجوز لأحد الإقدام عليه
إلا بإذن إمام الوقت الحاضر انتهى واعلم أن ما ذكره
من أن القاضي لا يقيم الحدود فيه نظر والمنقول في المذهب
أن له إقامة الحدود وذا هو الأصل لأنه للخلفاء والقضاة قال
ابن عمر وعمار بن ياسر وجماعة من الصحابة أربع إلى الولاة الفيء
والجمعة والحدود والقذفات نعم الفصل لا يكون لكل القضاة

وبالجملة ان اقامة الحدود لا يكون لكل احد بل ولا لكل وال
لما يؤدي اليه المسارعة الى اقامة الحدود من غير حكم من الفتنة
والتهارج وروي عن عمر انه نهى الولاة عن القتل الا باذنه وايضا
فانه يلزم على اقامة الحدود احكام من فسق الحدود وغير ذلك
فيجب المنوط لها بفصلها على بعض الولاة واما ما ذكره من ان
السياسة له فيها مدخل فمبني على اطلاقه وقد قال بعض العلماء ان
خطة القضاء اعظم الخطط قدرا وان اليه المرجع في الجليل
والحقير بلا تحديد وان على القاضي مدار الاحكام واليه النظر
في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير وانه يختص بالنظر في
الجراحات والبدنيات وان القاضي يباشر كل الامور الا امورا
خاصة وسياتي في اول القسم الثالث ما يدل على ان له
النظر في كثير من السياسات الشرعية واعلم ان الذي يعول عليه
في ذلك العرف وقد قال الامام العلامة شمس الدين محمد بن
قيم الجوزية الحنبلي اعلم ان عموم الولايات وخصوصها وما
يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف وليس
لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الامكنة
وفي بعض الازمنة ما يدخل في ولاية الحرب وقد يكون في بعض
الامكنة والازمنة قاصرة على الاحكام الشرعية فقط فيستفاد
من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف
وهذا هو التحقيق في هذه المسئلة **فصل** اما نواب القضاة
في عمل من اعمالهم ومطلقا فقال بعض الفضلاء هم مساوون للقضاة

الاصول من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق لا كثرة العمل بالنسبة
الى كثرة الاقطار وقلتها وان الاصل له ان يعزل النوع بخلاف
عكسه وهذا فرق لا يرد في معنى الولاية وهذا الذي قاله ان كان
في النائب المستخلف باذن الامام فمسلم والا فالمنقول في
كتب اهل المذهب خلافه وهو ان القاضي اذا استخلف باذن
الامام فللمستخلف التسجيل والا فليرفع الى القاضي ما ثبت
عنده كما ستقف عليه في محله وللقاضي ان يسجل لمن قدمه للنظر
في اموال الايتام والغياب والتسجيل في سائر الحكومات وله
ان يحجر عليهم ذلك فيفعل من ذلك ما رآه بالاجتهاد فينبغي
ان يحمل كلام ذلك العالم انه اذن لنائبه في جميع ما تقلده
عن الامام **فصل** واما ولاية الحسبة فهي تقصر عن القضاء في
انشاء كل الاحكام بل له ان يحكم في الرواشن الخارجة بين الدور
وبناء المصاطب في الطريق لان ذلك مما يتعلق بالحسبة
وليس له انشاء الاحكام ولا تنفيذها في عقود الانكحة والمعاملات
ولا له ان يحكم في عيوب الدور وشبهها الا ان يجعل له ذلك
في منشوره ويزيد المحتسب على القاضي بكونه يتعرض للفحص عن
المنكرات وان لم تنه اليه واما القاضي فلا يحكم الا فيما رفع
اليه وموضع الحسبة الرهبة وموضع القضاء النصفة **فصل**
واما الولاية الجزئية المستفادة من القضاء كمتولي العقود
والفسوخ في الانكحة فقط والمتولي النظر فيما يتعلق بالايتام فقط
فيفوض اليه في ذلك النقض والابرام على ما يراه من الاوضاع الشرعية

فهذه الولاية شعبة من ولاية القضا ينفذ حكمه فيما فوض اليه
ولا ينفذ له حكم فيما عدا ذلك **فصل** واما ولاية التحكيم بين
الخصمين فهي ولاية مستفادة من احاد الناس وهي شعبة
من القضا متعلقة بالاموال دون الحدود والقصاص كما
هو مشروح في الفصل الثامن **فصل** واما ولاية السعاة
وجباة الصدقة فلهم انشاء الحكم في الاموال الزكوية خاصة
فان حكموا في غير ذلك لم ينفذ لعدم الولاية **فصل** واما ولاية
الخرص فليس لمتوليها انشاء حكم وليس له غير حزر مقادير الثمار ولم
يكن مقدارها اذا يبست وفعله في ذلك بمنزلة الحكم وقد
اختلف العلماء فيما لو تبين خطاؤه هل يرجع ما تبين او هو
حكم مضى وهذا عند القايل به **فصل** واما ولاية الحكمين فهي شعبة
من القضا في قضية خاصة فينفذ حكمهما فيما فوض اليهما من امر
الزوجين على ما هو مبسوط في محله ولا ينفذ حكمهما في غير ذلك
فصل واما حكم الحكمين في جزا الصيد فهي ولاية مستفادة
من احاد الناس ينفذ حكمهما مع اتفاقهما فيما يتعلق بالجزا فقط
فصل واما الولاية على صرف النفقات والعروض المقدرة
لمستحقيها وايصال الزكوة لاصنافها وقسمة الغنايم
وايصال المال الغايب اليهم ونحو ذلك مما فيه تنفيذ فقط
فاولئك كالقضاة في التنفيذ لا في الانشا **فصل** واما ولاية
القاسم يقيمه القاضي والكاتب والترجمان والمقوم ونحو ذلك
فهولا ليس لهم ان ينشوا حكما ولا ان ينفذوا شيئا **فصل**

واما الولاية التي يندرج القضا في ضمنها فهي انواع النوع الاول
الامامة الكبرى واهلية القضا جزء من اجزائها وكذلك اهل
السياسة العامة فهي صريحة في تناول ذلك النوع الثاني الوزارة
قال بعضهم يجوز التفويض في جميع الامور للوزير ويختص الامام
عنه بثلثة اشيا احدها يعقد الوزير ولاية العهد ويعقدها الامام
لمن يريد فيكون اماما للمسلمين بعده كفعل ابي بكر رضي الله عنه
ولا يستعفي من الولاية وللامام الاستعفا من الامامة ولا
يعزل من قلده الامام ويسمى هذا الوزير وزير تفويض وهذا
مع وجود اهلية القضا والا فهو جاهل لا يجوز له القضا واما
وزير التنفيذ وهو الذي اذا حكم الامام بشي نفذه النوع الثالث
الامارة وهي اربعة اقسام القسم الاول كالملوك مع الخلفاء
في الامارة على بعض الاقاليم فهذه صريحة في افادة اهلية القضا
اذا صادفت الولاية اهلها ومحلها من العلم وتشمل اهلية
السياسة وتدبير الجيوش وقسم الغنايم واموال بيت المال
القسم الثاني ان يكون الامير موليا لكنه لم يفوض اليه
الامارة وان فوضت اليه الحكومة مضى حكمه وحكم مقدميه القسم
الثالث الامارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية
دون تولية القضا ففيه خلاف بين العلماء القسم الرابع
ولاية النظر في المظالم وله من النظر ما للقضاة وهو اوسع مجالا
يريد بشرط العلم **الباب الرابع** في الالفاظ التي تنعقد بها
الولايات وما يشترط في تمام الولاية وما تفقد الولاية بفقدها

اعلم ان الالفاظ التي ينعقد بها الولاية صريح وكناية فالصريح
اربعة الفاظ وهي وليتك وقلدتك واستخلفتك واستنبتك
والكناية ثمانية الفاظ وهي اعتمدت عليك وعولت عليك
ورددت اليك وجعلت اليك وفوضت اليك وو
كلت اليك واسندت اليك وقال بعضهم وعهدت اليك
وتحتاج الكناية الى ان يقترن بها ما ينفي عنها الاحتمال مثل احكم فيما
اعتمدت عليك فيه وشبه ذلك **فصل** السلطان لو قلد
رجلا قضاء فرده فهل له ان يقبله بعده ان قلده مشافهة ليس له
ان يقبل بعد رده ولو قلده معاينة فلو بعث اليه منشورا و
رسوله فرده فله قبوله بعده ما لم يعلم السلطان برده كوكيل
او موصى له برسالة فلو ردا فلهما قبوله ما يعلم الموكل والموصي
القاضي قال عزلت نفسي واخرجت نفسي عن القضاء او كتب
الى السلطان ينعزل اذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا ينعزل القاضي
لو عزل نفسه **فصل** ويجوز تعليق القضاء والامارة وكذا يجوز
اضافتها الى المستقبل وكذا يجوز تاقيت القضاء بزمان
بان قال انت قاضي هذه البلدة هذا الشهر وهذا اليوم ويصير
قاضيا بقدره وكذا يجوز تقييده بمكان حتى لو قيد القاضي انابة
نائبه بمسجد معين يتقيد به ويجوز استثناء سماع بعض خصومات
او سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى ولو قال
لا تسمع خصومة حتى ارجع من سفري لم يجز له سماعه حتى يرجع
من جامع الفصولين **الفصل الخامس** في اركان القضاء وهي

ستة

ستة القاضي والمقضي به والمقضي له والمقضي فيه والمقضي عليه
وكيفية القضاء **الركن الاول** في شروط القضاء وادب
القاضي واستخلافه وذكر التحكيم ويشتمل على فصول الاول في
الاوصاف المشترطة في صحة ولاية القاضي وما هو غير شرط واذا
اراد الامام تولية احد اجتهد لنفسه وللمسلمين ولا يحابي ولا يقصد
بالتولية الا وجه الله تعالى فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه قال ما من امير امر اميرا او استقضى قاضيا محاباة الا كان عليه
نصف ما اكتسب من الاثم وان امره او استقضاه نصحا للمسلمين
كان شريكه فيما عمل من طاعة الله ولم يكن له شيء مما عمل من معصية
الله ويتخير رجلا من اهل الدين والفضل والورع والعلم كما
فعل ابو بكر في استخلافه عمر رضي الله عنهما واهل القضاء من كان
عالما بالسنة والكتاب واجتهاد الرأي لقوله عليه السلام
لمعاذ حين بعثه قاضيا الى اليمن بم تقضي يا معاذ الحديث و
لان القاضي مامور بالقضاء بالحق قال الله تعالى يا داود انا
جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه
القضاء بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي
لان الحوادث ممدودة والنصوص معدودة فلا يجد القاضي
في كل حادثة نصا يفصل به الخصومة فيحتاج الى استنباط المعنى
من المنصوص عليه وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد
والعدالة ليست شرطا للاهلية بل هي شرط الاولوية حتى
ان الفاسق يصح قاضيا لكن الافضل ان يكون القاضي عدلا

وعند الشافعي رحمه الله لا يصح قاضيا وهو رواية الخصاف حتى ان
الفاسق لو قضا يصير قاضيا ولو قضا ينفذ قضاؤه عندنا
خلافا للشافعي وهو بناء على ان كل من صلح شاهدا عندنا يصلح
قاضيا لان القضاء يبتني على الشهادة من المحيط قال بعض الفضلاء
وجمهور المقلدين في هذا الزمان لا تجد عندهم من آثار الصحابة و
التابعين كثير شيء واما معظمهم فيذهب ماهم وقد اطال
الناس الكلام في صفة من يصلح للقضاء قال بعضهم ومن صفته
ان يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من اهل العلم ورعا
ذكيا فطنا متأنيا غير عجول نزها عفيفا ابعد الناس عاقلا مرضي
الاحوال موثوقا باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفيما حمل
من امره ومن ولي النظر لهم غير مخدوع وقورا مهيبا عبوسا من
غير غضب متواضعا من غير ضعف حاكما بشهادة العدول
لا يطلع الناس منه على عورة ولا يخشى في الله لومة لايم وينبغي
ان يكون صاحب حديث لا فقه عنده او صاحب فقه لا حديث
عنده عالما بالفقه والآثار وتوجيه الفقه الذي يؤخذ منه
الحكم قال عمر بن عبد العزيز من رأف الله تعالى وكانت عقوبته
اخوف في نفسه من الناس وصحبه الله السلامة وقال بعضهم
ينبغي للقاضي ان يكون متفطنا كثير التحرز من الحيل وما يتم مثله
على المغفل والناقص والمتهاون وان يكون عالما بالشروط
عارفا بما لا بد فيه من العربية واختلاف معاني العبارات فان
الاحكام تختلف باختلاف العبارات في الدعاوي والاقرار

والشهادة وغير ذلك ولان كتاب الشروط هو الذي يتضمن
حقوق المحكوم له وعليه والشهادة تسمع فيه فقد يكون العقد واقعا
على وجه يصح ولا يصح فيجب ان يكون فيه علم بتفصيل ذلك وجملته
وينبغي ان يكون غير زاهد في الدنيا وذلك امر زائد على الفطنة وانما
نهي عن ذلك لانه يحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية
من البينة والايمان وقد فسد الزمان واهله واشكال الحال

الفصل الثاني في الاحكام اللازمة للقاضي في سيرته والآداب
التي لا يسعه تركها وما جرى عمل الحكام بالاخذ به ونبدأ برسالة
امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه المعروفة برسالة القضاء
وهذه الرسالة اصل فيما تضمنته من فصول القضاء ومعاني الا
الاحكام وعليها احتذا قضاة الاسلام وقد ذكرها كثير من العلماء
وصدروا بها كتبهم وهي بسم الله الرحمن الرحيم من عمر امير
المؤمنين الى ابي موسى الاشعري سلام عليك فاني احمد الله
الذي لا اله الا هو **اما بعد** فان القضاء فريضة محكمة
وسنة متبعة فافهم اذا ادلي اليك وانفذ اذا تبين لك
فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له آس بين الناس في وجهك و
مجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع
الشريف في حيفك والبينة على المدعي واليمين على من انكر
والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا لا
يمنعك قضاء قضيته بالامس ثم راجعت فيه نفسك و
هديت فيه لرشدك ان تراجع الحق وتراجعه خير من الباطل

والتمادي فيه والفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لا يبلغك
في الكتاب والسنة اعرف الامثال والاشكال وقس الامور
عند ذلك واعمد الى احبها الى الله واشبهها بالحق فيما ترى اجعل
للمدعي حقا غائبا او بينة اجلا ينتهي اليه فان احضر بينة اخذت
بحقه والا وجهت عليه القضاء فان ذلك اجلى للعمى وابلغ
في العذر والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد
او مجربا عليه شهادة زور او ظنينا في ولاء او نسب فان الله تعالى
تولى منكم السرائر ودرأ عنكم البينات والايمان واياك و
القلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر بالخصوم عند الخصومات
في مواطن الحق التي يوجب الله بها الاجر ويحسن بها الذخر فانه من
يصلح ما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفيه الله تعالى ما بينه وبين
الناس ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شانه الله فما ظنك
بثواب الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام

فصل

فيما يلزمه في خاصة نفسه واعلم انه يجب على من ولي القضاء
ان يعالج نفسه على آداب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة
ويتوقى ما يشينه في دينه ومروءته وعقله او يحطه في منصبه وهمته
فانه اهل لان ينظر اليه ويقتدى به وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره
فالعيون اليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء به موقوفة
ولا ينبغي له بعد الحصول في هذا المنصب سواء وصل اليه برغبته
وطرح نفسه عليه او امتحن به وعرض عليه ان يزهد في طلب الحظ
الاخلص والسنن الاصلح فربما حمله على ذلك استحقار نفسه

لكونه

لكونه ممن لا يستحق المنصب وزهده في اهل عصره ويأسه من استصلاحهم
واستبعاد ما يرجو من علاج امرهم ورده ابقاء لما يراه من عموم الفساد
وقلة الالتفات الى الخير فانه ان لم يسع في استصلاح اهل عصره فقد
اسلم نفسه والقى بيده الى التهلكة ويئس من تدارك الله تعالى
عباده بالرحمة فليجئه ذلك الى ان يمشي على ما مشى عليه اهل زمانه و
لا يبالي باي شيء وقع فيه لاعتقاده فساد الحال وهذا اشد
من مصيبة القضاء وادهى من كل ما يتوقع من البلاء فليأخذ نفسه
بالمجاهدة ويسعى في اكتساب الخير وتطلبه ويستصلح الناس بالرهبة
والرغبة ويشتد عليهم في الحق فان الله تعالى بفضله يجعل له في
ولايته وجميع اموره فرجا ومخرجا ولا يجعل حظه من الولاية
المباهاة بالرياسة وانفاذ الاوامر والتلذذ بالمطاعم والملابس
والمساكن فيكون ممن خوطب بقوله تعالى اذهبتم طيباتكم
في حياتكم الدنيا وليجتهد ان يكون جميل الهيئة ظاهر الابهة وقور
المشية والجلسة حسن النطق والصمت محترزا في كلامه من الفضول
وما لا حاجة به كانما يعد حروفه على نفسه عدا فان كلامه محفوظ
وزلله في ذلك ملحوظ ويقلل عند كلامه الاشارة بيده والالتفات
بوجهه فان ذلك من عمل المتكلفين وصنع غير المتأدبين و
ليكن ضحكه تبسما ونظره فراسة وتوسما واطراقه تفهما وليلزم
من السمت الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ به مروءته فيميل الفهم
اليه ويكبر في نفوس الخصوم من الجراءة عليه من غير تكبر يظهره ولا
اعجاب يستشعره وكلاهما شين في الدين وعيب في اخلاق المؤمنين

فصل ويلزم القاضي امور منها انه لا يقبل الهدية من الاجنبي اذا
كان لا يهدي اليه قبل القضاء لانه يحتمل ان اهدى لاجل القضاء
حتى يميل اليه متى وقعت الخصومة واذا قبل الهدية ماذا يصنع قالوا
يرد على المهدي ان امكنه الرد وان لم يمكنه الرد على صاحبه يضعه
في بيت المال هكذا ذكر محمد في السير الكبير وان كان يهدي اليه
قبل القضاء فان كان له خصومة لا ينبغي ان يقبل تحقق عليه الخصام
فان لم يكن له خصومة فان كانت هذه الهدية مثل تلك او اقل فانه
يقبلها لانه لا يكون اكلا بقضائه لان سابقة المهدات دلت
على الاهدا للتودد والتحبب لا للقضاء وان كان اكثر يرد الزيادة
لانه انما زاد لاجل القضاء ليميل اليه متى وقعت الخصومة ويقبل
الهدية من ذي الرحم المحرم من الخليط قلت الاصوب في زماننا
عدم القبول مطلقا لان الهدية تورث ادلال المهدي واغضاء
المهدى اليه وفي ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه وقيل ان
الهدية تطفي نور الحكمة وقال ربيعة اياك والهدية فانها ذريعة
الرشوة وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية وهذا من خواصه
والنبي عليه السلام معصوم مما يتقى على غيره منها ولما رد عمر رضي الله عنهما
الهدية قيل له كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت
له هدية ولنا رشوة لانه كان يتقرب اليه لنبوته لا لولايته ونحن
يتقرب الينا للولاية وقال عليه السلام يأتي على الناس زمان
يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البري لتتعظ
العامة **ومنها** لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء لنفسه لما روي

بن عبد العزيز

عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح لا تسار ولا تضار
ولا تبع ولا تشتر في مجلس القضاء ويشهد الجنازة ويعود
المريض ويجيب الدعوة ولكنه لا يطيل مكثه في ذلك المجلس
ولا يمكن احدا يتكلم بشيء من الخصومات لان الخصم الآخر يتهمه و
يجيب الدعوة العامة كالعرس والختان **ومنها** انه لا يجيب الدعوة
الخاصة العشرة وما دونها خاصة وما فوقها عامة لان
الدعوة العامة ما اتخذت لاجل القاضي بل اتخذت لاجل العامة
فلا يصير القاضي اكلا بقضائه **ومنها** انه لا ينبغي له التنزه عن طلب
الحوائج من ماعون او دابة **ومنها** انه لا ينبغي له ان يأتي احدا من الناس
الا الذي ولاه وحده لان من دونه رعيته **ومنها** انه ينبغي له ان
يجتنب بطانة السوء لان اكثر القضاة انما يأتي عليهم من ذلك
ومن يلي بذلك عرفه **ومنها** ان يتخذ له كاتبا يكتب له ويكتب
ما يقع في مجلسه بين الخصوم ولا يجعل كاتب الحكم صبيا ولا عبدا
ولا مدبرا ولا مكاتبا ولا محدودا في قذف ولا ذميا وقد ذكر
بعضهم ان في اوصافه اربعة وهي العدالة والعقل والرأي
والعفة وان لم يكن عالما باحكام الشرع فلا بد ان يكون عالما
باحكام الكتابة وقال بعضهم ان يكون كاتبه عدلا فقيها يكتب
بين يديه ثم ينظر هو فيه وظاهر كلام المتقدمين ان ذلك على وجه
الاستحباب ويتعهد حيث يرى ما يكتب لانه انفى للتهمة و
التخليط لانه ربما يخدع بالرشوة فيزيد او ينقص فيما يكتب فيؤدي
الى ابطال حقوق الناس ويكتب ما جرى في مجلسه من الدعوى و

والانكار وقيام البينة لاحتمال ان يقع الاختلاف فيما
جرى قبل القضاء فتمس الحاجة اليه الى المراجعة اليه فيكتب
بمحضر من الخصمين لكيلا يتهم بتغيير وتقرأ ما كتب على الشاهد
فان فيه خلاف اجراه به ثم ينظر فيه القاضي فان كان كما جرى
وقع بخطه اسفل الكتاب شهدا عندي بذلك ومنها انه ينبغي
له ان يتخذ مترجما واذا اختصم اليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه
فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون والاثنان احب الينا بعد ان
يكون عدلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله والشافعي
لا يجوز الا رجلان او رجل وامرأتان فكذلك العدل ورسول
القاضي الى العدل الواحد يكفي عندهما من الخبط ومنها انه ينبغي له
ان يستبطن اهل الدين والامانة والعدالة والنزاهة ليستعين
بهم على ما هو بسبيله ويقوى بهم على التوصل على ما ينوبه ويخففوا
عنه فيما يحتاج الى الاستعانة فيه من النظر في الوصايا والا
الاحباس والقسمة واموال الايتام وغير ذلك مما ينظر فيه
ومنها انه يجب ان يكون اعوانه في زي الصالحين فانه
يستدل على المرء بصحابه وغلمانه ويأمرهم بالرفق واللين في
ضعف ولا تعصب فلا بد للقاضي من اعوان يكونون حوله ليزجروا
من ينبغي زجره من المتخاصمين وينبغي ان يخفف منهم ما استطاع
وقد كان الحسن رضي الله عنه ينكر على القضاة اتخاذ الاعوان فلما
ولي القضاء وتشوش عليه ما يقع للناس عنده قال لا بد للسلطان
من وزعة وان استغنى عن الاعوان اصلا كان احسن قال بعضهم

ولا

ولا يكون العون الا ثقة مأمونا لانه قد يطلع الخصوم على ما لا ينبغي
ان يطلع عليه احد الخصمين وقد يرتشي على المنع والاذن وقد
يخاف منه على النسوان اذا اجتمعن الى حضار وكل من يستعين
به القاضي على قضاياه ومشورته لا يكون الا ثقة مأمونا فصل
وارزاق الاعوان الذين يوجههم في مصالح الناس ورفع المدعى
عليه وغير ذلك من حقوق الناس يكون من بيت المال كالحكم
في ارزاق القضاة ولا ينبغي للقاضي ان يجعل لهم شيئا في اموال
المسلمين واذا كان لهم رزق من بيت المال فلا يجوز لهم
اخذ شيء على القضايا التي يبعثون فيها كما لا يجوز للقضاة اخذ
شيء فان لم يصرف لهم شيء من بيت المال دفع القاضي للطالب
طابعا يرفع به الخصم الى مجلس الحكم فان لم يدفع واضطر الى الاعوان
فلا يجعل القاضي لهم شيئا من رزقه اذا امكنه وقوي عليه فان
عجز عن ذلك فاحسن الوجوه ان يكون الطالب هو المتبرع على العون
في احضار المطلوب في رفعه فيتفق مع العون على ذلك بما يراه
الا ان يتبين له لدد المطلوب بالطالب وانه امتنع من الحضور بعد
ان دعاه فان اجرة العون الذي يحضره على المطلوب فان لم
يتفق العون والمدعي على شيء واحضره فقد ذكر في القنية ان
صاحب المجلس الذي نصبه القاضي لاجلاس الناس واقعادهم بين يديه
ان يأخذ من المدعي شيئا لانه يعمل له باقعاد الشهود على
الترتيب وغيره لكن لا يأخذ اكثر من الدرهم بين العدليين الذائقين
من الدراهم الرائجة في زماننا ولكن لا ان يأخذوا ممن يعملون له

من المدعي والمدعى عليهم ولكن لا ياخذ والكل يجلس اكثر من
المدعين والرجالة ياخذون اجورهم ممن يعملون له وهم المدعون
لكنهم ياخذون في المصر من نصف درهم الى درهم واذا خرجوا
الى الرستاق لا ياخذون بكل فرسخ اكثر من ثلثة دراهم
او اربعة هكذا وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهي اجور امثالهم
قال في شرح السرخسي لادب القاضي اذا بعث الى المدعى
عليه بعلامة فعرضت عليه فامتنع واشهد عليه المدعي على ذلك
وثبت ذلك عنده فانه يبعث اليه ثانيا ويكون مؤنة الرجال
على المدعى عليه لا يكون على المدعي شيء بعد ذلك قال فخر الائمة
البرجاني فالحاصل ان ما مؤنة الرجالة على المدعي ابتداء
فاذا امتنع فعلى المدعى عليه وكان بذا استحسان مال اليه
للزجر فان القياس ان يكون المدعي في الحالين لحصول النفع له في
الحالين ~~ومنها~~ انه لا ينبغي ان يبيح للناس الركوب معه الا في
حاجة او رفع مظلمة فانه لا باس للقاضي ان يركب لينظر الى الشيء
مع غيره من الناس فيما قد تشاجروا فيه عنده واختلف في الامر و
طالت فيه الخصومة ولا يجد سبيلا الى معرفته الا بمعاينته
وقد يكثر هذا في باب دعوى الفرار وقد ركب عثمان ابن
عفان في امر لينظر فيه فذكر له في الطريق ان عمر ابن الخطاب
وقف عليه وحكم فيه ~~ومنها~~ انه لا ينبغي له ان يكثر الدخال عليه فانصرف ولم ينظر فيه
والركاب معه ولا من يخفر به من غير حاجة كانت لهم الا ان
يكونوا اهل امانة ونصيحة وفضل فلا باس بذلك وان

كانوا

كانوا على غير هذا الوجه كبرت نفسه واعظم عنده سلطانه ويكفي
القاضي في معرفته قبح حال الرجل ان يصحبه في غير حاجة ولا دفع
مظلمة ولا خصومة وحق عليه ان يمنعه من ذلك لانهم انما يلزمون
ذلك للاستكال اموال الناس لانهم يورون الناس ان لهم عند القاضي الاستكال من الاكل
منزلة ولهذا قالوا من تردد الى القاضي ثلث في غير حاجة فذلك
جرح في عدالته ويمنع من يجلس في دهليزه لغير حاجة لان في ذلك
ماكلة للناس وحيلة عليهم ولا يبيح مجلسه لمن يريد ان يتنزه فيه
بمجالسته او يتعلم احكامه فان ذلك من خلق المتاكلين وانما
يجالسه الفقهاء والعدول الذين يحتاج الى فقههم وشهاداتهم
ومنها انه لا يرى ان لاحد عنده منزلة مثل ان يدعو شخصا
معينا للتزكية والترجيح والشهادة والكشف ومنها
انه لا ينبغي ان يعطي باذنه للكلام في الناس فيفتح على نفسه شرا عظيما
ونقد عقيدته في اهل الفضل البراء مما قيل فيهم عنده ومنها انه
ينبغي له ان يتخذ من يخبره بما يقول الناس في احكامه واخلاقه وسيرته
وشهوده فاذا اخبره بشيء فحص عنه فان ذلك قوة على امره
~~فصل الثالث~~ فيما يتعلق به بمجلسه ومسكنه وذلك امور
منها ان يجلس في المسجد مستقبل القبلة لان الخلفاء الراشدين
كانوا يجلسون في المسجد لفصل الخصومات ولان القضاء في المسجد انفى
للتهمة عن القاضي واسهل للناس للدخول عليه واجدر ان لا يحجب
عنه احد واما المشرك فالنجاسة في اعتقاده لا على ظاهر بدنه فلا
يصيب الارض منه شيء فالحائض مسلمة فالظاهر انها تخبر عن الدخول

المسجد في حالة الحيض وتخبر انها حائض فاذا اخبرت القاضي لا يكلفها
دخول المسجد لكن يخرج اليها او ياتي الى باب المسجد فينظر في خصومتها
كما لو وقعت الخصومة في الدابة فانه لا يمكن احضارها في المسجد
لكن يخرج القاضي لسماع الدعوى والشهادة من الشهود والا
شارة اليها فكذا هذا وقال ابو حنيفة ينبغي للقاضي ان يجلس للحكم
في المسجد الجامع لان في الخصوم الغربا واهل البلدة والمسجد الجامع
اشهر المواضع ولا يخفى ذلك على احد ولا باس ان يجلس في بيته
ويأذن للناس ولا يمنع احدا من الدخول عليه ويجلس معه من كان
يجلس معه في المسجد لو كان في المسجد لانه لو جلس وحده يمكن فيه تهمة
الميل واذا دخل القاضي المسجد هل يسلم على الناس قبل ان يسلم
فلا باس وان ترك وسعه لتبقى الهيبة ويكثر الحشمة ولهذا اجرى
الرسم ان الولاة والامرا اذا دخلوا لا يسلموا لتبقى الهيبة ويكثر
الحشمة والى هذا مال الخصاف وقيل عليه ان يسلم ولا يسعه الترك
وهكذا الوالي والامير اذا دخل عليه ان يسلم ولا يسعه الترك
لانه سنة ولا يسعه ترك السنة بلا علة واما اذا جلس ناحية من
المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه انظر
المحيط **فصل** واما مسكنه فينبغي ان يكون وسط البلدة في موضع
لا يشق على الناس القصد اليه ومنها ان لا يجلس على حالة تشويش
من جوع او غضب وهم لان الغضب يسرع مع الجوع والنعاس
ينتفي مع الشبع والغلب يشتغل مع الهم فمهما عرض له ذلك
لم يجلس للقضاء وان عرض في المجلس ينصرف ومنها انه لا ينبغي

ان يسرع القيام تشاغلا بما يريد ان يوتر من حوائجه فان عرضت
له حاجة فلا باس ان يقوم ومنها انه لا يقضي وهو متكئا لانه
لا يوثق رايه ويختل فهمه ومما ينبغي ان يكون جلوسه متربعا في مجلس
الاحكام ولا باس متكئا لان الاتكاء يزيد في الفهم ومنها انه
لا يتضاحك في مجلسه ويلزم العبوس من غير غضب ويمنع من رفع
الصوت عنده ومنها انه لا يتشاغل بالحديث في مجلس قضائه اذا
اراد بذلك اجمام نفسه واذا وجد الفترة فليقم من مجلسه ويدخل
بيته او يدفع الناس عنه ومنها انه لا يكثر من القضاء جدا حتى
ياخذه النعاس والضجر فانه اذا عرض له ذلك احدث ما لا يقبح ويجلس
طرفي النهار ما استطاع **الفصل** الرابع في سيرته في الاحكام
يلزمه في ذلك امور قال اهل المذهب لا يقضي القاضي حتى لا يشك
ان قد فهم فاما ان يظن انه قد فهم ويخاف ان لا يكون قد فهم لما يجد
من الحيرة فلا ينبغي ان يقضي بينهما ويوحد ذلك ومنها ان القضية
اذا كانت مشكلة يكشف عن حقيقتها في الباطن ويستعين بذلك
على الوصول الى الحق ومنها لا يبعث القاضي في مسائل الخصوم الا اهل
بلده لئلا يحتج الخصم بباطل واما في غيرها ومنها انهم قالوا لا يقضي
القاضي الا بحضرة اهل العلوم ومشورتهم لان الله تعالى يقول
لنبيه وشاورهم في الامر قال الحسن البصري كان صلى الله عليه وسلم
مستغنيا عن مشاورتهم ولكنه اراد ان يصير سنة للحكام وقال
بعضهم الا ان يخاف المضرة في جلوسهم ويشتغل قلبه بهم وبالجد بينهم حتى
يكون ذلك نقصانا في فهمه فاحب الي ان يجلسوا اليه وقال البعض

قال بعض الفضلاء لا ينبغي للقاضي ان يكون معه في مجلسه من يشغله
عن النظر كانوا اهل فقه وغيره ولكن اذا ارتفع عن مجلس القضاء
شاوره ومنها انه اذا اشكل على القاضي امر تركه قال بعضهم
لا باس ان يامر فيه بالصلح وقالوا قد يشكل على القاضي كلام
الخصمين وهذا مما نعله من القصور فيامرهما بالاعادة حتى يفهم
عنهما وقد يفهم عنهما ويشكل عليه وجه الحكم وهذا معنى قولهم اذا
اشكل على القاضي امر تركه ولا يحل له الاقدام على الحكم باتفاق ثم
للقاضي حينئذ ان يرشدهما للصلح قالوا والاقرب ان كان هناك
قاضي غيره صرفهما اليه لاحتمال ان لا يشكل عليه الحكم وان لم يكن
في البلد غيره امرهما بالصلح وان كان من الاحكام المالية و
غيرها التي يتاتى فيها الصلح واذا اشكل على القاضي وجه الحق امرهم
بالصلح فان تبين له وجه الحكم فلا يعدل الى الصلح وليقطع به فان
خشي من تفاقم الامر بانفاذ الحكم بين المتخاصمين او كانا من اهل الفضل
او بينهما رحم اقامهما وامرهما بالصلح وقد اقام بعض قضاة العدل
من الصدر الاول رجلين من صالحي جيرانه من بين يديه وقال استرا
على انفسكما ولا تطلعاني على ستركما وقال عمر ابن الخطاب
ردوا القضاء بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا فان فصل
القاضي القضاء يورث الضغائن قال بعضهم انما يجوز للقاضي
ان يامر بالصلح اذا تقاربت الحجتان بين الخصمين غير ان احدهما
يكون الحق بجنبه من الاخر او يكون الدعوى في امور درست
وتقادمت وتشابهت واما اذا تبين للحاكم موضع الظالم من

المظلوم

المظلوم لم يسعه من الله الا فصل القضاء ومنها انه اذا طال الخصام
في امر وكثر التشغيب فيه فلا باس للقاضي ان يحرق كتبهم واذا رجى
بذلك تقارب امرهم واستحسنه بعض الائمة وقد حدث ذلك
في زمان ابان بن عثمان وهذا اذا حكم القاضي لرجلين بقضاءين
في شيء واحد فيقوما عند قاض غيره كل واحد معه حكم ذلك
القاضي في الشيء المتنازع فيه انه له قال فالآخر منهما اولى به الا
ان يكون الآخر قد حكم له به اولا وفي قضية الثاني ما يفسخ
ذلك فترد قضية الاول فان لم يجز واحد منهما ولم يعلم الاول
من الآخر فاعدلهما بينة فان تكافئتا والقضيتان
مؤرختان فاقربهما اولى الا ان يكون في الثانية ما يفسخها
فان كانت احدهما مؤرخة دون الاخرى فالمؤرخة اولى
فان لم يكن تاريخ ولم يكن في يد واحد منهما واستشكل الامر
على الحاكم وراى ان يقطع القضيتين ويستانف الحكم وهذا
اذا كانتا جميعا صوابا فان كانت احدهما خطاء فلا اشكال
في رد ما كان الحكم فيه خطاء **فصل** للناس فيما يبتدي
بالنظر فيه يلزمه من اول ما يبتدي به الكشف عن الشهود و
الموثقين فيعرف حال من لا يعرف حاله منهم ويفحص عن عدالتهم
فمن كان عدلا اثبته ومن كان فيه جرحة يلفظه واراح المسلمين
من اذيته ولا يحل له ان يترك غير المرضي ينتصب للناس فانها
خديعة للمسلمين وثلمة في شعائر الدين وعليه ان يصرح بعزل
معزوله ويسجل على شاهد الزور ركنا بالجلد او كذا يجب عليه

الكشف عن المحبوسين فينظر في امورهم وفي مدة اقامتهم في الحبس
فقد يكون فيهم من طالت اقامته في الحبس فيكون اقامته في الحبس
ظلما له ثم ينظر في الاوصيا واموال الايتام ويأمر من ينادي عن
اذنه انه قد حجر على كل يتيم لا ولي له وعلى كل سفيه مستوجب
الولاية عليه وانه من علم منكم احدا من هذين النوعين فليرفع
امرهما الينا نولي عليه ومن منهما بعد النداء فهو مردود **الفصل**
السادس في سيرته مع الخصوم ويبغي له امور منها انه اذا حضر
الخصمان بين يديه فليسو بينهما في النظر اليهما والتكلم معهما
ما لم يتعدى احدهما فلا بأس ان يسوء نظره اليه تأديبا له ويرفع
صوته عليه لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك وهذا اذا علم انه
انه تعمد منه انه لو كان ذلك من صاحبه يفعل به مثل ذلك وحفظهما
عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار وليسكن جاش المضطرب
منهما ويؤمن روع الخائف في الحصر في الكلام حتى يذهب عنه ذلك
ويقعدهما بين يديه ضعيفين كانا او قويين او ضعيف مع قوي
ولا يقرب احدهما اليه ولا يقبل عليه دون خصمه ولا يميل الى
احدهما بالسلام فيخصه به ولا بالترحيب ولا برفع مجلسه ولا يسأل
احدهما عن حاله ولا عن خبره ولا عن شيء من اموره في
مجلسهما ذلك ولا يسار احدهما جميعا ولا احدهما فان ذلك يجرئهما
عليه ويصعب بطمعهما فيه وما جر الى التهاون بجد واته فممنوع
ويسوي بينهما فان كان احدهما ذميا فان ابى ذلك المسلم
وهو المطالب فلا يحكم له ولا ينظر في امره حتى يتشاء ويأبى المجلس

ويرضى

ويرضى بالحق فان كان هو المطلوب قال القاضي للمسلم اما ان تساويه
في المجلس والا نظرت اليه وسمعت منه ولم التفت اليك ولم
اسمع منك فان فعل نظر له وقيل لا يسوي بينهما لقوله عليه السلام
لا تساووهم في المجلس ويخص بعض المشايخ بتميز رتبة المسلم على
الذمي لنهيه عليه السلام ان يساوى بين المسلم والذمي في المجالس
وذكر ان عليا رضي الله عنه خاصم يهوديا عند القاضي شريح فجلس
علي رضي الله عنه في صدر المجلس وجلس شريح والذمي دونه وقال
علي لولا ان النبي عليه السلام نهى عن مساواتهم في المجلس لجلست
معه قال بعضهم وارى ان يجلسا جميعا بين يديه ويتقدم المسلم
بالتنبي اليسير والى هذا ذهب بعض علماء المتقدمين ولا ينبغي للقاضي
ان يدخل عليه احد الخصمين دون صاحبه لا في مجلس قضائه ولا
في خلوته ولا وحده ولا في جماعة وان كان الذي بينه وبينه
خاصا حتى تنقضي خصومتهما الا ان يجلس خارجا في مجلسه الذي يجلس
الناس فيه معه في غير مجلس قضائه فلا بأس ان يجلس احد الخصمين
فيه ان شاء ولا ينبغي ان يضيف احدهما او يخلو معه او يقف معه
فان مما يدخل عليه سوء الظن به ولا ينبغي ان يجيب احد الخصمين
في غيبة الاخر الا ان يظهر له اللدد من الخصم الغائب او لا
يعرف وجه خصومة المدعي فلا بأس ان يسأله عن ذلك ليعرف
حقيقة امره ومنها انه لا يلقن احدهما حجته لا تر متى اعان احدهما
بضعف الاخر فيعجز عن اداء حجته ومنها ان يحكم بين الخصوم
الاول فالاول ويقدم المسافرين والمضرورين ومن له بهم

يخشى فواته فان كان يشق عليه معرفة الاول فالاول فانه يامر
من يكتب اسماءهم على ترتيب وصولهم ويدعوا الاول فالاول
انظر التجريد قال بعضهم بعض الائمة واذا قلنا انه يبتدأ
بالاسبق فقد قال بعض اصحاب الشافعي رض ان الاول يقدم
في خصامه مع واحد فقط لا في سائر مطالبه مع خصومه
قال رح وهذا عندي مما ينظر فيه فان من سبق خصمين سائر المخاصمين
فرغ من طلب احدهما ثم اراد ان يخاصم الآخر وذلك مما لا
يطول او لا يضر بالجماعة الذين بعده فانه قد يمكن من ذلك
كما لو خاصم الاول فطال خصامه معه فانه ليس من حق الذين
بعده ان يمنعوه وربما كان خصام الاثنين كخصام واحد
تطول معه مجلس مخاصمته ومنها اذا قر الخصمين صاحبه احد
على ما يدعيه لزمه الجواب بالاقرار او الانكار فان امتنع
من الجواب فسيأتي الكلام عليه ومنها اذا شتم
احد الخصمين صاحبه زجره واذا اسرع اليه بغير حجة مثل
قوله له يا ظالم يا فاجر ونحو ذلك زجره عنه ويضرب في
مثل هذا الا ان يكون فلتة من ذي مروءة فينهاه ومنها
اذا قال الخصم للشاهد شهدت علي بالزور وقصد اذاه
نكل بقدر حالهما وان كان انما عنى ان الذي شهدت علي
به باطل لم يعاقب يعني انه باطل في نفس الامر لكونه ادى الدين
المشهود به عليه مثلا او لا بينة له على الاداء ونحو ذلك وكذلك
يؤدب احد الخصمين اذا اساء على الشهود واهل الفتوى او عرض

لهم مما يؤدبهم ادبا موجعا ويلزمه ان يامر الخصمين اذا جاء
الشهود لاداء الشهادة عليهما بالسكوت وان لا يتعرضا
للشهود بتوبيخ ولا تعنيت فان فعلا ذلك او فعله احدهما
بعد النهي ادب بحسب القائل والمقول له ومنها اذا نهى
الحاكم احد الخصمين عن الكلام ولم يفعل وابى بالحاح التخلط على خصمه
وبعد يمنعه من الكلام ويكثر معارضته في كلامه ام القاضي بادبه
ومنها ان يمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم ان تباشر
الخصومة ويامرها ان توكل وكيلا قال بعض الائمة اذا كانت
الدعوى على امراة شابة لها جمال ويخاف عليها ان تكلمت
ان يؤدي سماع كلامها الى شغفه بها فانها تؤمر بان توكل وكا
يكون من حق الخصم ان ياتي بها الى مجلس القاضي وان احتيج الى
ان يبعث اليها ويعين بدارها خاطب من وراء سترها من
بعثه القاضي اليها ممن يؤمن في دينه فعل ومنها انه يجب
الغريم اذا ساله رفع غريمه ان كان في المصر او فيما قرب منه
فان كان بعيدا لم يؤمر برفعه حتى يترجح جانبه ولو باخبار
شاهد ومنها اذا اذى احد الخصمين بما يكره فقال له ظلمتني
واراد اذاه فليعزره اذا كان القاضي من اهل الفضل او
والعفو في هذا امثل من العقوبة وهذا في اللمزة واما اذا امثل
صرح بالاساءة على القاضي فظاهر كلامهم يجب تاديب القائل
ومنها انه اذا ادلى به الخصمان سالهما وهو شان حكام
العدل واليه ذهب الخصاف وقال بعضهم هو باطل اذا نشأ

سكت عنهما حتى ينطق احدهما ويستدعي من القاضي الجواب وان
شاء سألهما جميعا بلفظ التثنية فقال ما لكما او ما حاجتكما وهو
المذهب كذا في المحيط وقال مالك انه لا يسأل الخصمين اذا
دخلا اليه من المدعي منهما بل يسكت حتى يبتدئ احدهما بالكلام
ولا يخص احدهما بسؤال لان سؤال احدهما يشعر بعناية القاضي
به وقبوله عليه دون خصمه والقاضي مأمور بالعدل بينهما في
مدخلهما اليه فلا يأذن لاحدهما قبل الآخر وفي مخرجهما عنه
فلا يصرف احدهما قبل الآخر وفي لحظه وقبوله بوجهه عليهما
وفي كلامه لهما وقد نزل ضيف بعلي ابن ابي طالب رضي الله عنه
فخوصم عنده فأمر ضيفه ان يتحول عنه من منزله واذا قلنا انه
يبدأهما بالسؤال فان قال كل واحد منهما لست مدعيا
اقامهما حتى يأتي احدهما بخصمه فيكون هو الطالب فان تنازعا
فيمن هو المدعي نظر الى الجالب فان لم يعرفه او لم تقم بينة
لاحدهما انه هو الذي دعى صاحبه الى الحاكم امرهما بالانصراف
فمن ابى الا المحاكمة فهو المدعي فان تنازعا معا اقرع بينهما
ومنها ان القاضي لا يستحلف المدعى عليه اذا انكر الا باذن
المدعي الا ان يكون من شاهد الحال ما يدل على انه اراد تحليفه
من القاضي وقد ذكر بعض القضاة ان رجلا ادعى على آخر
بثلاثين دينارا فانكر المدعى عليه فاستحلفه القاضي فقال
الطالب لم آذن في هذا اليمين ولم ارض بها ولا بد ان
يعاد اليمين فامر القاضي غلامه ان يرفع عن المطلوب من ماله

ثلاثين

ثلاثين دينارا كراهة ان يكلفه اعادة اليمين التي قضى عليه بها
واذا استحلف فلا بد من حضور المحلوف له او وكيله ومنها
اذا ذكر المدعي دعواه ومنها اذا ذكر المدعي دعواه كلف
الخصم الجواب عنها ما امكنه ان فهمها واحاط بها علما وان كان
فيها اشكال او طول امهل لجواب ذلك ومنها اذا اقر
الخصم يكتب اقراره والتاريخ في رقعة وامر المقر بالخروج عما
وجب عليه باقراره ومنها ان يستحب للقاضي ان يراقب
احوال الخصوم عند الادلاء بالحجج ودعوى الحقوق فان توهم
في احد الخصمين انه ابطن شبهة وتهمته بدعوى الباطل الا
ان حجته في الظاهر متجهة وكتاب الحق الذي بيده موافق لظاهر
دعواه فليتلطف القاضي في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم
فيه فان الناس اليوم كثرت مخادعتهم وانتهت امانتهم فان
لم ينكشف له ما يقدح في دعواه فحسن ان يتقدم اليه بالمواعظة
ان راى لذلك وجها وتخويفه بالله سبحانه وتعالى وتذكيره
قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل فان اناب
والا امضى الحكم على ظاهره وان ترايدت عنده بسبب الفحص
عن ذلك الشبهة فليلبث فليتوقف ويوالي الكشف ويردده
الايام نحوها ولا يعجل في الحكم مع قوة الشبهة وليجتهد في ذلك
بحسب قدرته حتى يتبين له حقيقة الامر في تلك الدعوى او
تنتفي عنه الشبهة ومنها ينبغي للقاضي موعظة الخصمين
وتعريفهما بان من خاصم في باطل فانه خائض في سخط الله وهو

ومن حلف ليقتطع مال اخيه بيمين فاجرة فليتبوأ مقعده من النار
وبعظ الشهود ايضا كما روي عن شريح انه كان يقول لمن
شهد عنده انما يقضي على هذا المسلم انتما بشهادتكما واني متوق
بكما من النار فاتقيا الله والنار ومنها انه ينبغي ان يسهل
اذن البينات ولا يمطلهم فيتفرقوا في حوائجهم وربما ادى
الى ضجر صاحب الحق فيترك حقه او بعضه بالمصالحة عنه لما يدركه
من المشقة قال بعض الشافعية ولهذا رايت بعض القضاة
يامر اول جلوسه بادخال البينة ويسمع منها قال وقد
قال لي من حضر في ممن عني بالعلم كان فلان ابن فلان ممن
امتحن بالخصومة وكان يقول ثقل الجواب الجبال عنده ايسر من
ثقل البينة يعني الى مجلس الحاكم فاذا حضروا اثبتهم وقربهم
وبسطهم وسالهم عن شهادتهم فان كانت تامة قيدها وان
كانت ناقصة سالهم عن بقيتها وان كانت مجملة سالهم عن
تفسيرها وان كانت بخبر عادلة عرض عنها اعراضا جميلا و
اعلم المدعي بانه لم يثبت ومنها انه لا يسمع الدعوى
في الاشياء التافهة الحقيرة التي لا يتشاح العقلاء فيها لعشر
سمته ومنها انه يجب على القاضي اذا حضر عنده الخصمان
ان يسال المدعي عن دعواه ويفهمها عنه فان كانت دعوى
لا يجب بها على المدعى عليه حق اعلمه بذلك ولم يسئل المدعى
عليه عن شيء وامرهما بالخروج عنه وان نقص من دعواه ما فيه
بيان مطلبه امره بتمامه وان اتى باشكال امره ببيانه فاذا صحت

الدعوى

الدعوى عاد المطلوب عنها وان اقر او انكر نظر في ذلك وان
ابهم جوابه امره بتفسيره حتى يرتفع الاشكال عنه وقيد ذلك عنهما
ان كان فيه طول والتباس وان كان امرا قريبا لم يحتج الى تقييده
ولا يدع الحكام احد الخصوم بذلك قال في شرح التجريد
فان كانت دعواه صحيحة لا يسال المدعى عليه عن جوابها في القياس
حتى يسال المدعي عنه ذلك لكيلا يكون تهييجا للخصومة وفي الاستحسان
يسال لاحتمال ان هيبة المجلس تمنعه ويكلفه الجواب بلا ادعم
وقد ذكروا ان عيسى بن ابان لما ولي قضاء البصرة وهو ممن عاصر
الشافعي قصده اخوان كانا يتوكلان في ابواب القضاة فادعى
احدهما على الآخر بشيء فقال القاضي للآخر اجبه فقال له المدعى عليه
ومن اذن لك ان تستدعي مني الجواب فقال له المدعي لم اذن لك
فوجم القاضي فقالا له انا اردنا نعلمك مكاننا من العلم قال
بعض العلماء وهذه مناقشة ليس تحتها كثير فائدة لان المفهوم
من جهة العوائد وشواهد الحال ان احضار الخصم والدعوى عليه
تغنيه عن النطق بسؤال القاضي والاصل انه لا يجب على القاضي
استعلام ما عند المدعى عليه دون من المدعي لكن العادة في
مثل هذا القوم مقام سؤال القاضي وهذا هو الظاهر من مذهب العلماء
وهذا انما يقوي وجه الاستحسان الذي ذكرته عن التجريد وان
للقاضي ان يساله وان لم يقل المدعي للقاضي سله الجواب اكتفاء
بشاهد الحال ومعلوم ان ذلك مراد المدعي وان لم ينطق به و
منها ان الغريم اذا ادعى غريمه فلم يجبه ادبه وحبسه ان كان عن لا

فان تغيب شدد القاضي عليه في الطلب فان تغيب المطلوب
وتبين لدده فالاجارة عليه وقال قوم لا يلزم المدعى عليه شيء
والمرجح عندهم الاول قال بعضهم من استهان بدعوة الحاكم ولم
يجب ضرب تأديبا **الفصل السابع** في استخلاف القاضي
واذا نهى الامام القاضي عن الاستخلاف لم يكن له ان يستخلف
وان اذن له فيه استخلف على مقتضى الاذن ولا يستخلف القاضي
اذا مرض او سافر الا باذن الخليفة لان الخليفة انما فوض
التصرف اليه برأيه لا برأي غيره فلا يملك ان يستخلف الا باذنه
كالوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره الا باذن موكله وكذلك
الخليفة اذا امر القاضي ان يستخلف خليفة الحاكم فامر رجلا يحكم بين
الناس جاز فان قضى خليفته ولم يكن امره الامام بذلك لم يجز
لما قلنا فان اجاز القاضي قضاه فانفذه نفذ قضاؤه وعند
زفر لا يجوز وهذا بناء على ان الوكيل اذا وكل غيره بالتصرف ولم يكن
ماذونا فيه فتصرف الوكيل الثاني جاز عندنا خلافا له لانه
لما اجازه فقد حضر هذا التصرف رأي الاول فصار كان الاول
تصرف بنفسه **فصل** ولو استخلف عبدا او ذميا او صبيا
او مجنونا فقضى الخليفة فاجازه القاضي لا يجوز لانه لو اجاز
شهادة هؤلاء لا يجوز فالقضاء اولى لانه مبني على الشهادة
ولو ان امراة استقضيت فحكمت جاز حكمها الا في الحدود
والقصاص اعتبارا للقضاء بالشهادة **فصل** ولو امر الخليفة
ان يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ويثبتوا عنده البينة

حتى يعيدوا الشهادة بحضرة المدعي والمدعى عليه لهذا انقض حيل الخصماء
فاذا صحت الشهادة عنده قضى بتلك الشهادة وهذا فصل اغفل
الناس عنه فان نائب القاضي يسمع البينة ويكتب الاقرار ويبعث
الى القاضي والقاضي يقضي بذلك ولا ينبغي له ان يقضي بتلك البينة
بل عليه ان يكلفه اعادة البينة بين يديه لان من يسمع البينة
وهو خليفته لا يستفيد ولاية الحكم بتلك البينة فمن لم يسمع كيف
يستفيد وكذلك الاقرار بحضرة المقر والمقر عليه حتى يقر عنده
بالحق ثم يحكم به وان كان الشهود شهدوا عند خليفته بالحق
للمدعي ثم ماتوا او غابوا فاعلم خليفته ثم جحد فاخبره خليفته انه اقر لهذا
بكذا وكذا لم يقبل القاضي ذلك لان من يسمع البينة والاقرار
لم يستفد ولاية الحكم بذلك فمن لم يسمع كان اولى الا ان يشهد
مع خليفته غيره على اقراره فيقبل ذلك على طريق الشهادة من حيث
تستكمل ولا يشترط في نائب القاضي ان يكون بصفات المتقدمة القضاة ح
الا اذا كان مستخلفا في جميع الاحكام فهو لا بد ان يكون عالما بها
وان استخلف في شيء خاص مثل سماع الشهادة والنقل ولا يشترط
فيه الا معرفته بذلك القدر خاصة **فصل الثامن** في التحكيم ومعناه
ان الخصمين اذا حكما بينهما رجلا وارتضياه لان يحكم بينهما فان ذلك
جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة ولانا متى لم نجز التحكيم لضاق
الامر على الناس لانه يشق على الناس الحضور الى مجلس الحكم فجوزنا
التحكيم للحاجة **فصل** فيمن يصلح حكما ومن لا يصلح حكما وكل من تقبل
شهادته في امر جاز ان يكون حكما ومن لا فلا والمراة تصلح حكما والصبي

والعبد والمحدود في القذف والاعمى لا يصلح حكما لان الحكم في حق
المتحكمين بمنزلة القاضي فكل من صلح شاهدا صلح قاضيا والا
فلا ثم انما يعتبر كونه اهلا للشهادة في حالتين حالة التحكيم ووقت
الحكم حتى اذا لم يكن من اهل الشهادة وقت التحكيم ثم صار من اهل
الشهادة وقت الحكم لا يصير حكما بان حكما عبدا او ذميا او صبيا
ثم اسلم او عتق او بلغ الصبي ثم حكم لا يجوز وكذا اذا كان شاهدا
وقت التحكيم ولم يبق شاهدا وقت الحكم لا يبقى حكما لان الحكم
في حقهما بمنزلة القاضي وفي القاضي يعتبر لصحة القضاء كونه من
اهل الشهادة فكذا هذا مسئلة ولا يصح التحكيم معلقا بالخطر
ولا مضافا الى المستقبل بان قال العبد او الذمي ان عتقت او
اسلمت فاحكم بيننا او قالا لآخر اذا اهل الهلال فاحكم بيننا
لا يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح **فصل** فيما يصح فيه التحكيم
وما لا يصح ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بانفسهما وهو
حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان وهو حقوق الله تعالى حتى
يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعتاق والنكاح و
القصاص وتضمين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة
والقذف لان التحكيم تفويض والتفويض يصح فيما يملك المفوض
بنفسه ولا يصح فيما لا يملك كالتوكيل وذكر الخصاف في لا
يجوز حكم الحكم في حد او قصاص لان حكم الحكم بمنزلة الصلح فكل
ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وحد
القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح وبعقده فلا يجوز

التحكيم

التحكيم فيهما وذكر في الاصل انه يجوز التحكيم في القصاص لان
التحكيم تفويض وتولية في حقهما وان كان صلحا في حق غيرهما وهما
يملكان استيفاء القصاص فيصح تفويضه الى غيرهما مسئلة
وينفذ حكم الحكم في سائر المجتهدات نحو الكنايات والطلاق
والعتاق وهو الصحيح ولكن شيوخ المذهب امتنعوا عن هذه
الفتوى لئلا يتجاسر العوام فيه ولا يجوز حكمه في الدم
الخطأ لان العاقلة لم ترض به وحكم المحكم انما ينفذ على من يرضى
بحكمه وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز لان هذا الحكم مخالف
للشرع فان الدية في قتل الخطأ على العاقلة الا ان يكون
القاتل اقر بالقتل خطأ فيجوز حينئذ حكمه بالدية عليه لان
ما يجب بالاعتراف لا تحمله العاقلة وانما يجب على المقر
فكان حكمه موافقا فينفذ **فصل** فيما يصح فيه حكم المحكم وما لا يصح
حكما رجلا فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف
راي القاضي لا يجوز لان تحكيمهما لا يتوقف على اجازة القاضي
فيكون الاجازة باطلة وكذلك اجازته حكم المحكم باطلة لانه لا يجوز
واذا بطلت اجازته وقد قضى بخلاف رايه فكان للقاضي
نقضه اتفقا على حكمين فحكم احدهما لم يجز لان القضاء امر يحتاج فيه
الى الراي والتدبير وهما رضيا برايهما دون راي احدهما فلم ينفرد
احدهما بالقضاء كوكيلي البيع والشراء وكالامام اذا فوض القضاء
الى اثنين لا ينفرد احدهما فكذا هذا مسئلة حكما رجلا ما دام
في مجلسه فقالا لم تحكم بيننا وقال حكمت فالحكم مصدق ما دام

في مجلسه لانه حكى ما يملك استينافه والانشاء يملك الاقرار به
وجعل اقراره كانه انشاء الحكم ولا يصدق بعده لانه لا يملك
انشاء الحكم **الركن الثاني** من اركان القضاء المقضي به واجتهاد
الراي في القضاء ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله تعالى
من الاحكام التي لم تنسخ وان ورد عليه شيء لم يعرفه في
كتاب الله تعالى يقضي بما في السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانا امرنا باتباعه قال الله تعالى وما اتاكم الرسول فخذوه وما
نهاكم عنه فانتهوا الاية فان لم يجد نصا يقضي باجماع الصحابة
قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء بعدي فان كان
بينهم اختلاف فان كان القاضي من اهل التمييز والنظر يتامل فيهم
ويرجح قول بعضهم وينظر الى اشبهها واقربها الى الصواب واحسنها
عنده ويقضي به لقوله عليه السلام اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم
فان كان شيء لم يات فيه من الصحابة قول وكان فيه اجماع التابعين
قضى به لان اجماع كل عصر حجة فلا يسعه ان يخالفه وان كان فيه
اختلاف بينهم يرجح قول بعضهم ويقضي وان لم يجد شيئا من ذلك
فان كان من اهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام
واجتهد رايه وتحرى الصواب ثم قضى برايه وان لم يكن من اهل
الاجتهاد يستفتي في ذلك فياخذ بفتوى المفتي ولا يقضي بغير علم
ولا يستحي من السؤال كيلا يلحقه الوعيد المذكور في قوله عليه السلام
القضاة ثلثة وقد تقدم فلو قاس مسئلة على مسئلة فظهر
خلافه بان اذ ليس بمجتهد وهو متعدي فاطلبه يوم القيمة للذي عليه

على

على القاضي **فصل** لا بد من تعريف معرفة تفسير الاجتهاد
واهلية الاجتهاد فالاجتهاد بذل المجهود في طلب المقصود واما
اهلية الاجتهاد فقال بعض مشايخنا ينبغي ان يكون عالما بالنصوص
من الكتاب والسنة ما يتعلق من الاحكام الشرعية وان يكون
عالما بوجوه العلل بالكتاب والسنة والاجماع والقياس وهذا هو
الشرط في السلف ليصير به الرجل مجتهدا ولا يشترط معرفة
الفروع التي استخرجها المجتهدون برايهم وقال بعضهم مع هذا
ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كفروع ابي
حنيفة والشافعي ونحو ذلك وهذا للتسهيل على الناس فان من
سمع عامة ذلك وتفقه فيه يصير من اهل الاجتهاد قال شيخ
الاسلام شمس الائمة السرخسي من حفظ المبسوط ومذهب
المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد واذا بلغ الرجل هذا الحد يصير
مجتهدا او يجب عليه العمل باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره ثم اذا
اجتهد المجتهد في ذلك وبالغ فيه هل يكون مصيبا على كل حال او يجوز
الخطا عليه قال اهل الحق بان المجتهد قد يخطي وقد يصيب في
الشرعيات وقال بعض مشايخنا انه مصيب في اجتهاده بكل حال
ولكنه قد يخطي فيما يؤدي اليه اجتهاده بان كان عند الله بخلافه
وهو مروي عن ابي حنيفة فانه روي عنه انه قال كل مجتهد مصيب
والحق عند الله واحد وتفسيره ما ذكرنا وقال عامة المعتزلة
واكثر الاشعرية ان كل مجتهد مصيب في الشرعيات وهذا بناء
على ان موضع الاجتهاد عندهم حقوق وكل مجتهد ادى اجتهاده الى شيء

يكون صوابا في حقه عند الله تعالى لا في حق صاحبه وعند اهل الحق الحق
عند الله واحد والاجتهاد طلب ذلك الحق فان وجده يكون
مصيبا وان لم يجده يكون مخطئا ضرورة وذلك لان الشي لو اجتمع
في زمان واحد في حق شخص واحد بجهة واحدة حلال وحرام
صحيح وفاسد من باب التناقض فيجب تنزيه الشرع عن التناقض
والحل متى كان ثابتا في زمان واحد في شيء واحد في حق شخص واحد
لمصلحة معلومة وتلك المصلحة قائمة في حق الشخص الآخر ظاهرا يكون
تناقضا فاما عند اختلاف المصلحة فلا وعند التنصيص بالتخصيص بين
في حق شخصين يعرف بدلالة الحال اختلاف المصلحة فاما في غير
المنصوص عليه لا يجوز الحرمة في حق شخص آخر مثله في الحال فالمصلحة
في حقه ظاهرة ولا علم لنا بالمصلحة باطنة يكون تناقضا من الشرع
ثم لا بد من معرفة فضل احدهما اذا اتفق اصحابنا في شيء ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد رحمهم الله لا ينبغي للقاضي ان يخالفهم برايه لان الحق
لا يعدوهم فان ابا يوسف كان صاحب حديث حتى روي انه
قال احفظ عشرين الف حديث من المنسوخ فاذا كان يحفظ
من المنسوخ هذا القدر فما ظنك في الناسخ وكان صاحب فقه
ومعنى ايضا ومحمد صاحب فقه يعرف احوال الناس وعاداتهم
وصاحب فقه ومعنى ولهذا قل رجوعه في المسائل وكان متقدما في
معرفة اللغة وله معرفة بالاحاديث ايضا وابو حنيفة رحمه الله تعالى
كان متقدما في ذلك كله الا انه قلت روايته لمذهب خاص له
في باب الحديث وهو انه انما يحل رواية الحديث عنده اذا كان

يحفظ

يحفظ الحديث من حين سمع الى ان يروي والثاني اذا اختلفوا
فيما بينهم قال عبد الله بن المبارك يؤخذ بقول ابي حنيفة لانه كان من
التابعين وزاحمهم في الفتوى وقال المتاخرون من المشايخ
اذا اجتمع اثنان منهم على شيء وفيهما ابو حنيفة يؤخذ بقولهما
وان كان ابو حنيفة في جانب وهما في جانب فان كان القاضي
من اهل الاجتهاد والنظر تخير في ذلك وان لم يكن من اهل الاجتهاد
يستفتي غيره فياخذ بقوله بمنزلة العامي وذكر الحسن بن زياد
في الادب القاضي له اي الجاهل بالعلم اذا استفتى فقيها فافتاه
بقول اخذ بقوله ولا يسعه ان يتعدى الى غيره وان كان في المصر
فقيهان كلاهما رضي يؤخذ عنهما فان اختلفا فلينظر ايهما يقع
في قلبه انه اصوبهما وسعه ان ياخذ به فان كانوا ثلثة فقهاء
واتفق اثنان منهم ياخذ بقولهما ولا يسعه ان يتعدى الى قول الثالث
وان اختلفوا ولم يتفق اثنان منهم على شيء اجتهد هو برايه فيما
افتوه فيه فايهم كان اصوب عنده قولا عمل بذلك وليس له ان
يعمل بقول غير واحد منهم وقال ابو العباس الناطفي هذا اذا كان المستفتي
على مذهب اهل العراق افتى عالم بقول ابي حنيفة وافتى عالم بقول
محمد ابي يوسف وافتى عالم بقول محمد او قول زفر فاما ليس له ان
ياخذ بقول الشافعي او بقول مالك وله ان ياخذ بقول القاضي اذا
حكم عليه بخلاف مذهبه وان كان في المصر قوم من اهل الفقه
تشاورهم في ذلك لان الله تعالى امر رسوله بذلك بقوله تعالى
وشاورهم في الامر والقاضي لا يكون افطن في نفسه من الرسول عليه السلام

فان اتفقوا وكان رايه كرايهم فصل الحكومة وان اختلفوا نظر
الى اقرب الاقوال من الحق وامضى ذلك وان كان من اهل الاجتهاد
ولا يعتبر السن ولا كثرة العدد لان الاصغر والواحد قد يوفق
للصواب في حادثة ما لا يوفق الاكبر والجماعة واما كثرة فطنته
وحفظه ووجود خاطره وذكاء فهمه الا ترى ان عمر رضي الله تعالى عنه
كان يشاور ابن عباس وكان يقول له غص يا غواص وكان اذا
اصاب يقول له شنشنة اعرفها من اخزم وهذا مثل يذكره العرب
لمن يشبه اباه وكان ياخذ بقوله وعمر اكبر سنا فاذا اجتمع
فقهاء البلد على شيء وكان رايه خلاف ذلك فلا ينبغي ان يعجل
بالحكم حتى يكتب فتواه الى غيرهم ويشاورهم ثم ينظر الى احسن ذلك
فيعمل به لان المشورة بالكتاب من الغائب بمنزلة المشورة
بالخطاب من الحاضر فان وافق رايه رايهم قضى براي نفسه
لان رايه اصوب عنده وراي غيره ليس بصواب فيقضي بما عنده
لا بما عند غيره فان اشكل على القاضي شيء فشاور فقيها
ينظر ان لم يكن القاضي من اهل الاجتهاد يسعه ان ياخذ بقوله
لان الواجب عليه ان يستفتي فياخذ بقول المفتي وان كان
من اهل الراي ورايه خلاف راي هذا الفقيه يقضي برايه لان
رايه صواب عنده الا انه امر بالمشورة في الابتداء رجاء ان
ينتظم راي غيره الى رايه فان لم ينضم لا يدع رايه براي غيره فان
قضى برايه نفذ قضاؤه عند ابي حنيفة وعندهما لا ينفذ حتى كان
للسلطان ان ينقض قضاه انظر المحيط فصل قال ابن

الصلاح

الصلاح لا يجوز لمن كانت فتياه نقلا لمذهب امام اذا اعتمد
في نقله على الكتب ان يعتمد الا على كتاب موثوق بصحته وجاز ذلك
كما جاز اعتماد الراوي على كتابه واعتماد المستفتي على ما يكتبه المفتي
ويحصل له الثقة بما يجده في النسخة التي غير موثوق بها بان يراه كلاما
منتظما وهو خبير فطن لا يخفى عليه في الغالب مواقع الاستنباط
والتعبير واذا لم يجده الا في موضع لم يثق بصحته نظر فان وجده
موافقا لاصول المذهب وهو اهل لتخريج مثله على المذهب لو لم يجده
منقولا فله ان يفتي به فان اراد ان يحكيه عن امامه فلا يقول
قال الشافعي مثلا كذا او لا قال ابو حنيفة كذا وكذا وليقل وجدت
عن ابي حنيفة كذا وكذا او بلغني عن الشافعي او ما اشبه ذلك
من العبارات واما اذا لم يكن اهلا لتخريج مثله فلا يجوز له ذلك
فيه وليس له ان يذكره بلفظ جازم فان سبيل مثله النقل المحض
لانه لو لم يحصل له ما يجوز له مثل ما جاز للاول ويجوز له ان يذكره
في غير مقام الفتيا مفصحا بحاله فيه فيقول وجدته في نسخة من الكتاب
الفلاني ومن كتاب فلان لا اعرف صحتها او وجدت
عن فلان كذا وكذا او بلغني عنه كذا او ما اشبه ذلك من
العبارات وسئل عز الدين بن عبد السلام من الشافعية
عن المقلد والمفتي ياخذ بقول ينسب الى امامه ولا يروي هذا
المفتي عن صاحب مذهبه وانما حفظه من كتب المذهب وهي
غير مروية ولا مسندة الى مؤلفها فهل يسوغ لمن هذه حالته الفتيا
ام لا وهو سؤال طويل فيه مسائل عديدة فاجاب عن هذا الفصل

بان قال وأما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها
فقد اتفق العلماء في هذا العصر على جواز الاعتماد عليها لان
الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية وكذلك قد
اعتمد الناس على الكتب المشهورة في النحو واللغة والطب
وسائر العلوم لحصول الثقة بذلك وبعد التدليس ومن
اعتقد ان الناس اتفقوا على الخطأ في ذلك فهو اولى بالخطأ
منهم ولولا جواز اعتماد ذلك لتعطل كثير من المصالح
المتعلقة بالطب والنحو واللغة والعربية في الشريعة
وقد رجع الشرع الى اقوال الاطباء في صور وليست
كتبهم في الاصل الا عن قوم كفار ولكن لما بعد التدليس فيها
اعتمد عليها كما اعتمد في اللغة على اشعار من العرب لبعد التدليس
قال ابن الصلاح قال الصيمري قل ما وجد التزوير على المفتي و
ذلك ان الله تعالى حرس امر الدين فلله الحمد والشكر مسئلة
ومثل هذا ذكر القرافي رحمه الله في كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى
عن الاحكام فقال كان الاصل يقتضي ان لا تجوز الفتوى الا
بما يرويه العدل عن المجتهد الذي يقلده المفتي حتى يصح ذلك
عند المفتي كما يصح الاحاديث عند المجتهد لانه نقل لدين الله
في الموضعين وعلى هذا كان ينبغي ان يحرم غير ذلك غير ان الناس
توسعوا في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها
من غير رواية وهو خطر عظيم في الدين وخروج عن القواعد غير
ان الكتب المشهورة لاجل شهرتها فاعتمد الناس عليها اعتماد

على ظاهر الحال وكذلك بعضا اهملت رواية كتب النحو واللغة
بالصيغة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف وان كانت
اللغة هي اساس الشرع في الكتاب والسنة فاهمال ذلك
في النحو واللغة والتصريف قديما يعضد اهل العصر في ذلك
في كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف وعلى هذا يحرم
القياس من الكتب الغريبة التي لم تشتهر حتى يتظافر الخواطر
وتعلم صحة ما فيها وكذلك الكتب الحديثة التصنيف اذا
لم يشتهر اعزاء ما فيها من النقول الى الكتب المشهورة وكذلك
يحرم القياس بها لعدم صحتها والوثوق بها انتهى ومراده اذا كانت
الحواشي غريبة النقل واما اذا كان ما فيها موجود في الامهات
او منسوب الى محله وهي بخط من يوثق به فلا فرق بينها وبين
سائر التصانيف ولم تزل العلماء ينقلون ما على حواشي كتب
الأئمة الموثوق بعلمهم المعروفة خطوطهم وذلك موجود لبرهان
الدين صاحب المحيط وبرهان الدين السمرقندي صاحب
الهداية وغيرهم اذا وجدوا حاشية يعرفون كاتبها نقلوا ذلك
عنه ونسبوها اليه وادخلوا ذلك في مصنفاتهم واما جهل حال
الكاتب ويكون النقل غريبا فلا شك فيما قاله

فصل

ومما يلحق بهذا الركن بيان ما ينقض فيه قضاء القاضي وقد نص العلماء
على ان حكم الحاكم لا يستقر في اربع مواضع وينقض ذلك اذا وقع
على خلاف الاجماع والقواعد والنص الجلي والقياس ومثال
ذلك كما لو حكم بان الميراث كله للاخ دون الجد فهذا خلاف

الاجماع او القواعد لان الامة على القولين المال كله للجد او
يقاسم الاخ اما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به احد فمتى حكم حاكم
بناء على ان الاخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالابوة والبنوة
مقدمة على الابوة نقضنا هذا الحكم وان كان مغيبا لم يقلده
ومثال مخالفة القواعد المسئلة السريجية عند قوم يعني متى حكم
حاكم بتقرير النكاح في حق من قال ان وقع عليك طلاقي
فانت طالق قبله ثلاثا فطلقها ثلاثا او اقل فالصحيح عندهم
لزوم الطلاق للثلث فاذا ماتت ومات وحكم حاكم
بالتوارث بينهما نقضنا حكمه لانه على خلاف القواعد لان
من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لان
حكمه انما يظهر فيها فاذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه
فلا يصح ان يكون في الشرع شرطا فلذلك ينقض حكم الحاكم
في المسئلة السريجية وهي التي وقع التمثيل بها وفي المبسوط
اذا قال الرجل لامرأته كلما وقع عليك طلاقي فانت
طالق قبله ثلاثا قال اصحابنا رضي الله تعالى عنهم لا يقع طلاقه ابدا
لوجود الدور لانه لو وقع عليها طلاقه لوقع قبله ثلاثا و
واذا وقع قبله ثلاثا لا يقع هذا واذا لم يقع هذا لم يقع ما
قبله والموضعين الاخيرين واضح لا يحتاج الى تمثيل فيهما
تنبيه معنى قول العلماء ان حكم الحاكم ينقض اذا خالف القواعد
او القياس والنص فالمراد اذا لم يكن لها معارض راجح عليها
اما اذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم اذا كان وفق معارضها

الراجح اجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم
والحوالة ونحوها فانها على خلاف القواعد والنصوص والاقيسة
فصل في نقض القاضي احكام نفسه وله ذلك اذا ظهر
الخطأ وان كان قد اصاب قول قائل وذكر القاضي ابو بكر
الرازي رحمه الله تعالى الخلاف فيما اذا قضى بخلاف مذهبه
وقد نسيه فاما متى حكم بخلاف مذهبه حال ذكره مذهبه
لا يجوز حكمه بالاجماع اما اذا لم يكن للقاضي رأي وقت القضاء
فقضى برأي غيره ثم ظهر للقاضي رأي بخلاف ما قضى بل ينقض
قضاءه قال محمد رحمه الله تعالى ينقض قضاءه لان رأيه في حق
وجوب القضاء عليه بمنزلة النص لانه يوجب القضاء عليه
كالنص ولو قضى برأيه ثم تبين نص بخلافه ينقض قضاءه فكذا اذا
وقال ابو يوسف لا ينقض نظر المحيط قال ابو حامد على القاضي
ان لا يتعرض لقضية امضاها الاول **فصل** في نقض
القاضي احكام غيره ونظره في احكام غيره فاما العالم العدل
فلا يتعرض لاحكامه بوجه الا على وجه التجويز لها ان عرض فيها عارض
بوجه خصومة اما على وجه الكشف لها والتعقب فلا وان
سأله الخصم ذلك وهذا فيما جهل حاله من احكامه بل وافق
الحق او خالفه بهذا الوجه التي نفى عنه الكشف والتعقب الا
ان يظهر له خطأ بين ظاهر لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده
فيرده بفسخه عن المحكوم به عليه وقد يذكر القاضي في حكمه الوجه الذي
بنى عليه حكمه فيوجد مخالفا للنص والاجماع فيوجب فسخه وكذلك

اذا قامت بينة على انها علمت قصده بغير ما وقع وان كان
هذا الحكم وقع منه سهواً او غلطاً فينقضه من بعده كما ينقضه هو
واما القاضي العدل الجاهل فان اقضيته تكشف فما كان منها
صواباً امضي وما كان منها خطأ بيناً لم يختلف في رده واما
القاضي الجائر في احكامه اذا كان معروفاً بذلك وان كان غيره
عدل في حاله وسيرته عالماً كان او جاهلاً ظهر جوره او خفي
فينقض منها ما تبين فيه جوره واسترب ولم يتحقق ولعل فيه بابا
بالكشف كما يصنع في اقضية الجاهل ان يعرف القاضي بالجور
والحيف في احكامه كلها او بعضها فرد احكامه كلها ما عرف
بالجور فيها او جهل قال بعض العلماء لا يجوز للقاضي ان ينظر
في اقضية غيره قبل فان قام عنده قائم وقال هذا اكتساب القاضي
قد حكم فيه بجور بين قال ارى ان ينظر فيه فان تبين له انه حكم بجور
ووجده في القضاء مفتقراً مثل ان يقضي بشهادة نصراني
او مثل ان يبطل المهر عن غير بينة ولا اقرار وبعده تاجيل العنين
او ما اشبه ذلك فاراى ان يفسخه وان وجد القضية
مبهمة لم يتبين فيه الجور ولا الخطاء الصريح مثل ان يجد فيه شهدت
عندي بينة فقبلتها ورايت ان الحق لفلان فقضيت له
بما تبين لي فلا ارى له ان ينظر فيه قال بعضهم ويحمل القضاء
على الصحة ما لم يتبين الجور في التعرض لذلك ضرر بالناس
ووهن للقضاء فان القاضي لا يخلو من اعداء يرمونه بالجور
فاذا مات وعزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض احكامه

فلا

فلا ينبغي للسلطان ان يمكنهم من ذلك قلت وما قالوه
بين الا قوله شهدت عندي بذلك بينة فقبلتها ففيه نظر
فقد يقبل غير العدل واما الذي ينبغي ان ينظر فان صرح باسماء
الشهود وهم عدول وبين وجه الحكم فلا ينبغي ان يفسخ واما
مع الاجمال فلا **فصل** فيما لا ينفذ من احكام القاضي وينقض
اذا اطلع عليه وفيما ينفذ ثمانية مواضع يلزم القاضي ان
يرد حكم قاض قبله عبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر
فباع الساكت نصيبه فقضى قاض بجوازه فاذا رفع الى
قاض حنفي ابطله رجل له حق على انسان لم يطالبه به سنين فقضى
قاض ببطلان حقه بتأخيره المطالبة فرفع قضاؤه الى حنفي ابطله
امراة عفت عن دم العمد فابطل القاضي عفوها وقضى بالقود
لورثتها من الرجال باعتبار انه لا عفو للنساء فان القاضي الثاني
يبطله امراة اقرت بدين او وصت بوصية واعتقت
عبدها بغير رضاء زوجها فابطل القاضي تصرفها فاذا رفع الى
قاض آخر ابطله امراة قبضت نصف صداقها وتجهزت ثم
طلقها زوجها قبل الدخول بها فقضى قاض لها بنصف
جهازها ابطله قاض آخر اذا رفع اليه قاض قضى بشاهد على
حد ابيه او ببطلان المهر من غير بينة ولا اقرار او بعدم تاجيل
العنين او ببطلان ما زاد الزوج على مهرها بعد الدخول فللحنفي
ان يبطل قضاه من شرح التجريد مما ينفذ فيه قضاء القاضي
ذكر في خ انه الفقهاء ثلاثة عشر موضعاً يلزم القاضي تنفيذ

قضاء قاض قبله لمصادفته محلا مجتهدا فيه رجل زنى بامرأة فحرمت
عليه امها وابنتها عندنا خلافا للشافعي ولو رفع الامر الى قاض
شافعي المذهب فقضى بالحل ثم رفع الى قاض حنفي نفذه لان
قضاء الاول صادف فصلا مجتهدا فيه وقضى شافعي المذهب
اذا قضى ببطلان تعليق الطلاق والعتاق بالملك فرفع
الى قاض حنفي نفذه وكذا في كنايات الطلاق اذا قضى شافعي
المذهب بكونها رجعية فرفع الى قاض حنفي المذهب نفذه
وكذا في طلاق المكره والتسلم في الرهون ورد المنكوحة بالعيب
او قضى بشاهد ويمين والقضاء بشهادة النساء وحدهن
فيما لا يطلع عليه الرجال وشهادة اهل الذمة على اهل الاسلام
والقتل بالقسامة ومتعة النساء بما ذكرنا وذكر ظهير السنة
والدين الحسن بن سليمان الجدي في شرح ادب القضاء
للخصاف اذا رفع القضاء بشاهد ويمين والقتل بالقسامة
الى قاض آخر لا ينفذه وخلاف الشافعي ومالك لا يعتبر لمخالفة
الكتاب والسنة في الشاهد واليمين ولمخالفة الاجماع في
صورة القسامة فان قول لهم لم يكن موجودا في الصحابة واما
القضاء بجواز متعة النساء فان قال المتمتع بك شهرا بكذا فان
القاضي يبطله فان الصحابة اجتمعت على بطلانها ورجع ابن
عباس عنه وان قال تزوجتك شهرا فعند زفر يلغو ا
التاقيت ويجوز النكاح وكان مجتهدا فيه فاذا قضى به نفذ
فصل وان كان القضاء مجتهدا فيه عند البعض وغير مجتهد فيه

عند

عند البعض يتوقف نفاذه على ايصال قضاء قاض آخر به لان
قضاءه اذا كان مجمعا على بطلانه عند بعض الفقهاء لم يكن
مجتهدا فيه مطلقا فيبقى نفس القضاء مختلفا فيه فيتوقف
نفاذه على قضاء آخر به وذكر في خزانة الاكمل القضاء
بشاهد ويمين مجتهد فيه عند البعض وعامة مشايخنا على انه
غير مجتهد فيه عند البعض وكذا الحكم بالثبوت بالشهادة على الخط
وهو مذهب المالكية لا ينفذ عندنا الا بعد اتصال قاض آخر به
فصل فيما يحله قضاء القاضي وما لا يحله شهد رجلان على
رجل انه طلق امرأته بائنا بزور وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها
احد الشاهدين او آخر بعد انقضاء العدة جاز عند ابي حنيفة
وابي يوسف الاول وحل للزوج الثاني وطؤها سواء كان
جاهلا بحقيقة الحال او عالما وعند ابي يوسف الآخر وهو
قول محمد ان كان جاهلا حل له وطؤها لانه يتبع الظاهر وليس
بمكلف بما في الباطن كما لو اشترى امة ثم ظهر ان البائع
لم يكن مالكا وقد وطئها المشتري لا يوصف وطؤها بكونه
حراما وان كان عالما بان كان الزوج احد الشاهدين لا يحل
واما الزوج الاول فعند ابي حنيفة لا يحل له وطؤها في الظاهر
والباطن وعندهما لا يحل له وطؤها في الظاهر ويحل في الباطن
عند محمد وابي يوسف لا يحل في هذه المسئلة بناء على ان قضاء
القاضي بالعقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا
لهما وهي معروفة مسئلة ولو شهد رجلان انه اقر ان

ان امته ابنته بزور فاعتقها القاضي وجعلها ابنته فانها ابنته
ولا يحل له ان يطأها وتستحق منه وترثه لان القاضي جعلها
بنتا له وهذه احكام البنتية وهل يحل لها ان تأكل ميراثه عند
ابي حنيفة يحل وعندهما لا بناء على ان قضاء القاضي بالنسب
ينفذ ظاهرا او باطنا عنده خلافا لهما من مشايخنا من قال
القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص
الخصاف على انه ينفذ مسئلة ولو ادعى حقا في يد رجل واقام
عليه بينة زور وقضى القاضي له لا يحل للمقضي له وطؤها ان كانت
جارية وان كان ثوبا ولا اكله ان كان طعاما ويحل للمقضي
عليه ذلك لان القضاء في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا لانه
لا يملك القضاء الا بسبب وليس تعيين بعض الاسباب باولى
من الآخر فتعذر القضاء بالملك له بخلاف العقود والفسوخ
مسئلة ولو اقام شاهدي زور ان فلانا باعه هذه الجارية
بالف درهم فقضى القاضي بها له فعند ابي حنيفة ينفذ القضاء ظاهرا
وباطنا حتى يحل للمشتري غشيانها وعندهما لا ينفذ باطنا
حتى لا يحل له الوطء ولو كان البائع هو المدعي والمشتري ينكر
وقامت بينة الزور عنده فعند ابي حنيفة هذا والاول سواء
وعندهما ان رضي المشتري بذلك يحل وان لم يرض وكان يطلب
حجته فلا يحل ولو اقام بينة زور على رجل انه وهب هذه الجارية
او تصدق بها عليه وقبضها منه وفي يده بغير حق لا ينفذ قضاؤه
باطنا عندهما وهل ينفذ عند ابي حنيفة روايتان كذا في المحيط

فصل

فصل فيما لا يعتبر من افعال القاضي اذا عزل او مات
وما لا يعتبر ولا يقبل قول المعزول الا ان يعترف الذي بيده
بان المعزول سلمه اليه فيقبل قوله لان الذي في يده اذا
ادعى انه ملكه يقبل قوله ويحكم له به ظاهرا فكذا اذا اقر ان فلانا
سلمه اليه الا ان يقوم البينة على خلاف الظاهر
ولو عزل وقال كنت قضيت لفلان بالقصاص وحد وانا
اشهد عليه لم يصدق حتى يشهد اثنان سواه لانه حكى
امرا لا يملك استينافه وفي الجامع الصغير قاض عزل فقال لرجل
اخذت منك الف درهم ودفعتها الى هذا قضيت
بها له عليك فقال المأخوذ لا بل اخذته ظلما فالقول قول القاضي
على الاخذ لان المأخوذ منه صدقه في انه فعله حالة القضاء
وقول القاضي في حالة القضاء حجة ودفعه صحيح بخلاف ما
اذا قال المأخوذ منه اخذته قبل تقليد القضاء او بعد العزل
فالقول قول القاضي في دفع الضمان عن نفسه دون ابطال
الضمان عن غيره وكذا اذا قال قضيت بقطع يدك
بحق من الا يصلح فصل في الكشف عن القضاة ينبغي
للامام ان يتفقد احوال قضاته فانهم قوام امره وراس سلطانه
وكذلك قاضي القضاة ينبغي له ان يتفقد قضاته ونوابه
فيتصفح اقضيتهم ويراعي امورهم وسيرتهم في
الناس وعلى الامام والقاضي الجامع لاحكام القضاة ان
يسال الثقات عنهم ويسال قوما صالحين ممن لا سهم عليهم ولا ع

فان كثيرا من ذوي الاغراض يلقي في قلوب القضاة شيئا
ليتوصل بذلك الى ذم القضاة عند ذكره عندهم وسؤالهم
عنه فاذا ظهرت الشكية بهم ولم يعرف احوالهم سأل عنهم كما
تقدم فان كانوا على طريق الاستقامة ابقاهم وان كانوا على
ما ذكر عنهم عزلهم واختلف في عزل من اشتهرت عدالته
بتظاهر الشكوى قال بعضهم ليس عليه عزل من عرف بالعدالة
والرضى اذا اشتكي به وان وجد منه عوضا فان ذلك فساد
للناس على قضاتهم فان كان المشكو غير مشهور بالعدل فليعزله
اذا وجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشكية فان لم يجد منه بدلا
كشف عن حاله ووجه الكشف ان يبعث الى رجال يوثق
بهم على بلده فيسألهم عنه سرا فان صدقوا ما قيل فيه من
الشكاية عزله ونظر في اقضيته فما وافق الحق امضاه وما
خالفه فسخه وان قال الذي يسألوا عنه ما نعلم الا خيرا ابقاه
ونظر في اقضيته واحكامه فما وافق السنة مضى ولم يوافق
شيئا من اهل العلم رده وحمل ذكر من امره على الخطأ
وانه وان لم يتعمد جورا ولا ينبغي ان يمكن الناس من خصومة
قضاتهم لان ذلك لا يجوز من وجهين اما ان يكون عدلا
فيستهان بذلك ويؤذى واما ان يكون فاسقا فاجرا
وهو الحق بحجته ممن شكاه فيبطل حقه ويتسلط ذلك القاضي
على الناس فصل واما عزل القاضي نفسه اختيارا لا لاجل
والا لعذر فالظاهر عند بعض العلماء انه يمكن من ذلك

في

وفي الجامع الفصولين وقيل لا ينعزل القاضي لعزل نفسه لانه
نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه
مسئلة اربعة خصال لو حلت بالقاضي ينعزل فوات البصر
والسمع والعقل والردة من الخلاصة فصل في جمع الفقهاء
للنظر في حكم القاضي قال بعض العلماء واذا اشتكي على القاضي
في قضية حكم بها ورفع ذلك الى الامير فان كان القاضي مأمونا
في احكامه عدلا في احواله بصيرا لقضائه فالرأي ان لا يتعرض
له الامير في ذلك ولا يقبل شكي من اشتكاه ولا يجلس الفقهاء
للنظر في قضائه فان ذلك من الخطأ ان فعله ومن الفقهاء
ان تابعوه على ذلك وان كان عنده متهما في احكامه وغير
عدل في حاله او جاهلا بقضائه فليعزله وليول غيره قال ولو جهل
الامير فاجلس فقهاء بلده وامرهم بالنظر في تلك الحكومة وجعلهم
ايضا او اكرهوا على النظر فنظروا او فسخوا ذلك
الحكم بفسخ السلطان او ردوا قضيته الى ما رأى الفقهاء فالذي
لمن نظر في هذا بعد ذلك هو ان ينظر في الحكم الاول فان كان
صوابا بلا اختلاف فيه او كان مما اختلف فيه اهل العلم
ومما اختلف الائمة الماضون فاخذ ببعض ذلك فحكمه ماض
والفسخ الذي تكلفه الامير والفقهاء باطل وان كان
الحكم الاول خطأ بينا امضى فسخه واجاز ما فعله الامير
والفقهاء ولو كان الحكم الاول خطأ بينا او لعله قد عرف
من القاضي بعض ما لا ينبغي من القضاة ولكن الامير لم يعزله

وإن رأى النظر في تصحيح ذلك الحكم بعينه فيجوز للفقهاء النظر
فيه فإذا تبين لهم أن حكمه خطأ بين فليرده قال وإن اختلفوا
على الأمير فرأى بعضهم رأيًا ورأى بعضهم رأيًا غيره لم يقله مع
الكثير ولكن ينظر فيما اختلفوا فيه فما رآه صوابًا قضى به و
انفذه وكذلك ينبغي للقاضي أن يفعل إذا اختلفوا عليه
المشاورون من الفقهاء وقد تقدم قريبًا ولو كان القاضي
لم يكن فصل في الحكومة بعد فصل فلما أجلس معه غيره للنظر
فيها قال قد حكمت لم يقبل ذلك منه لأن المنع عن النظر
في تلك الحكومة وحدها قد لزمه بمنزلة ما لو عزل ثم قال قد كنت
حكمت لفلان على فلان لم يكن ذلك بقوله البينة تقوم على
ذلك قال ولو كان القاضي المشتكى في غير بلد الأمير الذي
هو به وحيث يكون قاضي القضاة فهذا كما تقدم فإن كان القاضي
موثوقًا مشهورًا بالعدل في أحكامه والصلاح في أحواله
أقره ولم يقبل عليه شكية ولم يكتب بأن يجلس معه غيره
ولا يفعل هذا بأحد من قضاته إلا أن يشتكي منه استبدادًا
برأيه وترك رأي من ينبغي له أن يشاوره فينبغي له أن يكتب
إليه أن يشاور في أموره وأحكامه من غير أن يسم له أحدًا
ويجلس معه أحدًا وإن كان ذلك القاضي غير مشهور بالعدل والرضى
وتظاهرت الشكية عليه كتب إلى رجال صالحين من أهل
بلد ذلك القاضي فاقدهم للمسئلة عنه والكشف عن
حاله فإن كان على ما يجب أمضاه وإن غير ذلك عزل

كان ع

وان

وإن كتب الأمير إلى ما سمى بأمرهم بالجلوس معه في تلك الحكومة
ففعلوا فاختلف رأيهم فيها فإن كان السلطان كتب إلى
ذلك القاضي والأمناء أن يرفعوا إليه ما اجتمعوا عليه و
اختلفوا فيه ففعلوا ذلك ثم كان هو منفذ الحكم في ذلك فذلك
له وإن كتب إليهم ينظروا معه لم يجتهدوا ويحكم بأفضل ما يراه
معهم له أن يحكم بالذي رآه مع بعض من جلس معه ويكون
ذلك لازمًا لمن حكم عليه وإن لم يجتمع من أمر بالنظر معه في ذلك
وإن كان حكمه مثل ما كان قبل أن يجلسوا معه وقد اجتمعوا
على خلافه وإن لم أر أن يحكم بذلك لأنه الآن على مثل ما اشتكى
منه ولكن يكتب بذلك من رأيه ورأي القوم إلى الأمير فيكون
هو الآمر الذي يراه أو الحكم فيه دونهم **فصل** في قيام المحكوم
عليه بطلب فسخ الحكم عنه وهو على وجوه الأول أن كان
قيامه على القاضي العالم العدل لم يسمع دعواه الثاني أن
كان لما اتصف به القاضي من جهل أو جور أو نسبه المدعى إليه
فقد تقدم حكمه الثالث أن كان قيامه لعداوة بينه وبينه
أو بينه وبين ابنيه وبين الأبوين وجب الفسخ الرابع
أن يأتي المحكوم عليه بعد استحلاف خصمه فيقوم البينة على
استحقاق دعوى المدعي فيها خلاف ففي قول أبي حنيفة وأصحابه
يقبل وينقض ما حكم به أولًا وفي قول محمد وابن أبي ليلى لا يقبل
البينة من كتاب السعلاني عبد الله القاسم ابن الحسن الخامس
أن ينسب القاضي إلى التقصير في الكشف عن الشهود ويأتي

بما يوجب سقوط شهادة من شهد عليه فان اثبت لعدم
حجة تدخل تحت الحكم بفسق نقض وكذا ان اثبت احد
الشهيدين عبدا او ذميا انتقض ولزم المقضي له بالمال
رده الا ان ياتي بشاهد آخر السادس ان ينكر المحكوم عليه
الخصام عند القاضي وقال القاضي كنت خاصمت عندي
واعذرت اليك فلم تات بحجة وحكمت عليك فالقول
قول القاضي ان كان باقيا على ولايته لم ينعزل السابع ان ينكر
البينة ان يكون شهدت عند القاضي وادعى القاضي
انهم شهدوا عنده ولو نازعه المحكوم عليه وطعن في حكمه بانه
لم يتم في حكم من شهد عليه فهذا ليس بشيء لان القاضي يجب ان
يثبت اظهر في السجل اسماء الشهود واسبابه وان يثبت انتفى
بقوله حكمت بعد ما شهدت عندي شهود عدول فيلزمه
انظر المحيط في باب كتاب القاضي الى القاضي الثامن ان
يقول المحكوم عليه كنت عقلت حجة كذا لم يقبل منه ولم ينقض
الحكم التاسع اذا اقام المحكوم عليه وادعى ان القاضي حكم عليه
بما لا نص فيه فالحكم في ذلك ان القاضي ان حكم في المسكوت عنه بما
هو خلاف القواعد نقض وان حكم فيها بما هي قابلة له من
الخلاف لم ينقض العاشر اذا اقام المحكوم عليه وادعى
ان القاضي قضى عليه بقول المهجور وان كان قد مضى عليه في محل
فيه قول المهجور لا ينفذ وينقض لان القول المهجور ساقط
الاعتبار في مقابلة الجمهور قوله يكون خلافا لا اختلافا

فمن

فمن قضى بقوله كان قاضيا في محل الخلاف والقضاء ينفذ
في موضع الاختلاف لا في موضع الخلاف وكان باطلا مثاله
اذا كان العقود بين رجل وامرأة فعفت المرأة على العقود
فابطل ذلك قاض وقضى بالعقود للرجل وقال لا عفو للنساء
الحادي عشر اذا ادعى المحكوم عليه ان الشهود قد رجعوا
لم ينفعه ذلك ولم ينقض الحكم لان الحكم ثبت بقول عدول
ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم انهم فسقة
والفاسق لا ينقض الحكم بقوله فيبقى الحكم على ما كان عليه الثاني عشر
لو ادعى بعد الحكم بالبينة ان المقضي له قد كان اقر ان هذا العبد
ملك عمرو وليس هذا بدفع صحيح ما لم يدع تلقي الملك من جهة عمرو ذكره
وليس للمفتي ان يزيد في الجواب على قوله ليس بدفع صحيح من القنية
الركن الثالث عشر المقضي له ويجوز للقاضي ان يقضي للمقلد
او يقضي عليه الا ترى ان عليا قلد شريحا وخاصم عنده ولان
المقلد ليس بنائب عن المقلد بل هو نائب عن جماعة المسلمين ولهذا
لا ينعزل بموته مسئلة وكذلك لو قضى لولد الامام الذي
ولاه او لوالده او لزوجته مسئلة ولا يجوز قضاؤه لنفسه
ولا لمن تقبل شهادته له لان مبنى القضاء على الشهادة ولا يصح نيابة
لهؤلاء فلا يصح قاضيا لهم لمكان التهمة ويجوز ان يقضي عليهم لانه
لو شهد عليهم جاز وكذا القضاء مسئلة ومما يجري مجرى
القضاء في المنع من الحكم لمن يتهم عليه المفتي يفتي لمن يتهم عليه ممن
لا تجوز شهادته له فينبغي للمفتي الهروب من هذا متى قدر مسئلة

ويجوز ان يقضي لمن يقبل شهادته له كالاخ والعم واولادهما
وكذلك لو قضى لامرأته وابيها وان كانتا قد ماتتا لم يجز
قضاؤه لهما اذا كانت امرأته ترث من ذلك شيئا لانه
لو شهد لهما في هذه الصورة لم يجز فكذا اذا قضى لهما وان قضى
لامرأة ابيه او لزوج ابنته والمقضي له حي جاز قضاؤه وان كان
ميتا لم يجز اذا كان الابن او البنت ترث لما قلنا من المحيط
فصل لو وكل من لا يقبل شهادة القاضي له لم يجز حكمه للوكيل
وجاز على الوكيل كما لو كان اصيلا لعدم التهمة ولو كان ابن
القاضي وصي يتيم لم يجز حكمه له في امر اليتيم او فيما يحكم به لليتيم حق
القبض يثبت للوصي فيصير حكمه لابنه مسئلة اوصى القاضي
بثلث ماله وله وصي لم يجز حكمه بشيء كذلك للميت اذ له
نصيب فيما يحكم به للميت وكذا لو كان الموصى له ابن القاضي او
امرأته الا ترى انه لا يصلح للشهادة فيما يدعي للميت وكذا لا
يصلح للقضاء وكذا لو كان على الميت دين للقاضي اذ تمهد
بحكمه محل حقه ولو وكلت امرأة وكيلا للخصومة ثم بانت منه
ومضت العدة فحكم لوكيلها جاز وكذا وكيل مكاتبه اذا عتق
المكاتب قبل الحكم والحاصل ان المعتبر وقت الحكم وينبغي
ان ينفي التهمة في جملته الركن الرابع المقضي فيه وهو جميع الحقوق
اعلم ان خطة القضاء اعظم الخطط قدرا واجلها خطرا
وعلى القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع القضاء من
القليل والكثير بلا تحديد وقال بعض الناس النظر في جميع الاشياء

الا في قبض الخراج وقال القاضي ابن سهل يختص القاضي بوجوه لا
يشاركه فيها غيره من الحكام وذلك النظر في الوصايا والاحباس
بعد الموت والترشيد والتحجير والقسم والمواريث والنظر
للايتام والنظر في اموال الغياب والنظر في الانساب و
الجراحات وما اشبههما والاثبات والتسجيل قال بعضهم ولا يجب للقاضي
ان يرفع من عنده نظرا الى غيره من الحكام كما يرفع غيره من الحكام
اليه فهذه الامور التي قدمنا ذكرها لا يرفع الا اليه ولا يكون الا
في ديوانه واذا ضيع القاضي ذلك كانت مجرحة قال بعض
اشياخ الشافعي هذا الذي ادركت عليه الناس عليه من رتبة الحكام
فصل القضاة في الامور التي لا ينبغي لغيرهم النظر فيها
واما غير القاضي فمقصور على ما قدم عليه مسئلة ولو كان المحكوم
فيه خارج البلد كيف يحكم والمصر شرط لجواز القضاء
في ظاهر الرواية فطريقه ان ينصب واحدا من اعوانه فيسمع
الدعوى والبينة ويقضي هناك ثم بعد ذلك يمضي حكمه
الركن الخامس المقضي عليه وهو كل من توجه عليه الحق اما باقراره
ان كان ممن يصح اقراره واما بالشهادة عليه ويمين الاستبراء
ان كان الحق على ميت او على غائب واما بلدده وتغيبه عن حضور
مجلس الحكم وقيام البينة عليه واما بالشهادة عليه ولدده عن
الجواب على الحق لدعوى وسياتي بيان الحكم في هذه الوجوه
كل مسئلة في محلها فصل والمقضي عليهم انواع منهم الحاضر
المالك امره ومنهم الغائب ومنهم الصغير المحجور عليه ومنهم السفيه

المولى عليه ومنهم الورثة المدعى عليهم في مال الميت ومنهم الصغير
والكبير اما الحاضر المالك امره فقد تقدم في تبصرة القاضي
مع الخصومة اكثر احكامه وسياتي تمامها في الجواب والنكول
والبينة واما الغايب فقد ذكرت الدعوى عليهم في فصل
الدعاوى وذكر انواع المدعى عليهم واما الصغير والسفيه و
الورثة فهم مذكورون في الدعاوى في انواع المدعى عليهم
فصل ولا يحكم على عدوه كما لا يجوز شهادته عليه في رواية مسلمة
ويجوز للقاضي ان يحكم بين اهل الذمة اذا تظالموا وترافعوا
اليه ورضوا بحكمه ويحكم بينهم بحكم الاسلام لقوله تعالى
فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال بعضهم وظاهر هذا
ان يحكم بينهم وان لم يرض اساقفتهم وقال بعضهم واما الحاكم المسلمين
ان يحكم بينهم في التظالم مثل ان يمنع وارث وارثا حقه وما
اشبهه اذا رضي المتظالمان بذلك واما الخمر والزنا فلا ينبغي
ان يحكم بينهم فيه الركن السادس في كيفية القضاء ومعرفة ذلك
تتوقف على العلم بثمانية اقسام الاول في معرفة تصرفات
الحكام واصطلاحهم في الاحكام وفيه فصول الاول في تنزيل
الحكام على الوقائع وما هو حكم وما ليس بحكم الثاني في بيان
الفرق بين تصرفات الحكام التي هي حكم لا يجوز نقضها والتي
ليست بحكم ويجوز نقضها الثالث في بيان المواضع
التي تفتقر الى حكم وما لا تفتقر وما اختلف فيه وبيان ابواب
الفقه التي يدخلها الحكم استقلالا او تضمنا الرابع الفرق

بين

بين الفاظ الحكم التي جرت بها عادة الحكام في التسجيلات وبيان
احكامها وما يترتب عليها الخامس في الفرق بين الثبوت
والحكم السادس في معنى تنفيذ القاضي حكم نفسه ومعنى تنفيذه
حكم غيره السابع في بيان ما يدل على صدور الحكم الثامن في تنبيهات
ينبغي للحاكم التنبه لها فيما يشهد به على نفسه في التسجيلات وما يمنع
الاشهاد به الاول في تنزيل الحاكم ما رفع اليه اختلف الناس
هل يكون تنزيل الحاكم على الواقعة حكما بالواقع فيها ام لا كما لو
وقع اليه امراة زوجت نفسها بغير اذن وليها ورفع ذلك
الى حنفي فاقره فاجازه ثم عزل فالمذهب ان ليس لغيره فسخه
فاقراره عليه كالحكم به واختاره جماعة كثيرة لان ذلك كالحكم
فلا يتعرضه قاض اخر وقال اناس خارج المذهب ليس بحكم ولغيره
فسخه وهذا بخلاف ما لو رفع له فقال لا اجيز النكاح بغير ولي
من غير ان يحكم فهذا فتوى ولغيره الحكم في تلك الواقعة بما يراه
وكذا اذا قيل لا اجيز الشاهد واليمين فهو فتوى اتفاقا فرع
وان علق الطلاق او العتاق على الملك وتزوج وهو محرم
فرفع ذلك الى حاكم فاقر النكاح على حاله واقر المملوك رقيقا
ثم رفع الى غيره فله ان يحكم في ذلك بما يراه وكذا لو اقام شاهدا
على القتل فرفع لمن لا يرى القسامة فلم يحكم بها فلغيره الحكم لان سكوت
الاول عن الحكم ليس بحكم فرع فلو قال الحاكم لا اسمع بينة
لانك حلفت قبلها مع قدرتك على احضارها او قال لا ارد
اليمين على المدعى عليه او قال لا احكم بالشاهد واليمين او لا احلف

المدعى عليه لانهما عين تهمة ومذهبهما انها لا تجب فهذا كله ليس
بحكم شرعي ولغيره من الحكام ان يفعل ما تركه وما نحن فيه
قوله لا ادري لك حقا في هذا ليس بحكم وقيل انه حكم لان
امره الزام وحكم ونص في الذخيرة ان امره القاضي ليس بحكم
اذا قال فيها قوله ده ليس بحكم وينبغي ان يقول كردم ويدل على
صحة ما ذكره انه لو وقف وقفا على فقراء واحتاج بعض قرابته
فاعطاه القاضي شيئا من الوقف لم يكن ذلك قضاء من
القاضي لكنه بمنزلة الفتوى حتى لو اراد الرجوع في المستقبل
فله ذلك بان يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة اما لو
قال حكمت انه لا يعطي غير قرابته نفذ حكمه ان فعل القاضي ليس
بحكم من جامع الفصولين **فصل الثاني** في تصرفات الحكام
التي تستلزم الحكم وما لا تستلزمه والمواضع التي تتعلق
حكم الحاكم فيها بما باشره حكمه وما لا يتناول عوارض تلك
الواقعة وبيان التصرفات التي تشبه الحكم وليست بحكم
اعلم ان فعل الحاكم في الواقعة قد يستلزم الحكم وقد يعري
عن الحكم البتة فالاول كلما حكم فيه بالصحة او الموجب و
ذلك مثل ان يقول الحاكم قد حكمت بصحة بيع العبد الذي
اعتقه من احاط الدين بماله اذا كان مذهبه ذلك فالحكم
بصحة البيع على سبيل المطابقة ويدل ذلك بالالتزام على
بابطال العتق المتقدم على البيع لانه يلزم من صحة البيع بطلان
العتق فرع وكذلك اذا باع الحاكم هذا العبد الذي اعتقه

من احاط الدين بماله فان اقدامه على البيع حكم ببطلان العتق
فرع وكذلك اقدام الحاكم على تزويج امراة تزوجت زو
زوجها يستحق الفسخ فان نفس العقد عليها يستلزم
الحكم بفسخ نكاحها المتقدم يريد ان الحاكم زوجها قبل دخول
الاول بها فرع وكذلك بيع الحاكم ملك المديان فان
حكمه بنقل الملك عنه وخروجه من يده لان نقل الاملاك وفسخ العقود
لا مثل انه حكم والثاني كسماع الدعوى والجواب وسماع الشهود
وتزويج يتيمة بحجر او بيع سلعة لها فان ذلك لا يدل
على الحكم السبيل لغيره من الحكام ان ينظر فيه فان تخلل في
بعض شروطه عند الحاكم الثاني فله فسخه نوع منه أعلم
ان القاضي اذا حكم بفسخ نكاح او بيع او اجارة او شبه ذلك
من موجبات الفسخ وذلك في مسئلة مختلف فيها ومثال
الخلاف فيها اجتهاد اي ليس فيها نص جلي يمنع من الاجتهاد
فان حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ واما ما يتبع ذلك
من الاحكام والعوارض فذلك القاضي بالنسبة اليها
كالمفتي وكذلك لو حدثت قضية اخرى مثل القضية التي
حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي ولم يرفع اليه ورفعت
اليه ولم ينظر فيها حتى عزل ومات فانها تحتاج الى انشاء
نظر آخر من القاضي الاول او من القاضي الثاني ولا يكون
القاضي الاول متناولا الا لما باشره بالحكم وسبب
ذلك ان حكم القاضي لا يتعلق الا بالجزئيات دون الكليات

لأن معظم ما ينظر القاضي فيه يحتاج فيه إلى بينة والبينة إنما
تشهد بإبرائه أو بشغله وذلك أمر جزئي هذا هو غالب
ما تشهد به البينة ويحكم القضاة به فرع إذا أثبت
ما قررناه فإن القاضي إذا فسخ نكاحا بين زوجين بسبب
أن أحدهما رضع أم الآخر وهو كبير فالفسخ ثابت لا
ينقضه أحد ولكنه إن تزوجها بعد زوج فرفع أمرهما إلى
من ولي بعده لم يمنعه ذلك الفسخ أن يجتهد ويحكم إن أداه
اجتهاده إلى أن رضاع الكبير لا ينشر الحرمة وكذا لو دفع إليه
ابتداء بغير اجتهاده فله أن يحكم له فرع وكذا من تزوج
امرأة في عدتها ورفع ذلك إلى قاض بعد ذلك ورفع
أمرهما إلى قاض آخر لا يرى تأبيد التحريم لم يكن القضاء الأول
مانعا من أن يحكم له ويكون الحكم في حق المرتبين في هذا النوع
الذي قبله حكم أمرين لم يتقدم عليهما حكم فرع وكذلك
لو جمع رجل في عقد النكاح بين النكاح والبيع أو بين النكاح
والإجارة ورفع ذلك إلى قاض مالكي يحكم بالفسخ
على مشهور مذهبه لرأي رآه أو لتقليده القائل بذلك
القول ثم تزوج ذلك الرجل تلك المرأة بعينها على ذلك
الوجه الفاسد الذي حكم القاضي بفسخه بينهما فرفع أمرهما
إلى القاضي الأول أو إلى قاض غيره فإن حكم القاضي الأول
لا يتناول فساد هذا الفعل الثاني بل إذا أدى نظر القاضي
الثاني إلى خلاف ما أدى إليه اجتهاد الأول أماس أمضى

البيع

والبيع عنده وشرط أن يبقى البعض
ما يجوز عقد النكاح

البيع والنكاح مطلقا كما لو كان حنفيا مثاله أن يتزوجها على
ألف على أن ترد المرأة عليه عبدا صح النكاح على ذلك الباقي
عند من يقول به **فصل** قال بعضهم المواضع التي تصرفات الحكام
فيها ليست بحكم ولغيرهم من الحكام تغييرها والنظر فيها أنواع
كثيرة وقد التبس أمر ذلك على كثير من الفقهاء فإن الحكم لا يجوز
نقضه وغيره يجوز نقضه وأنا أذكر من جملة ما ذكروه عشرين
نوعا وهي عامة تصرفاتهم فيسلم فيها من الغلط **النوع الأول**
العقود كالبيع والشراء في أموال الأيتام والغائبين والمجانين
وعقد النكاح على من بلغ من الأيتام وعلى من هو تحت الحجر من
النساء ومن ليس لها ولي وعقد الإجارة أملاك المحجور عليهم ونحو
ذلك فهذه التصرفات ليست حكما ولغيرهم النظر فيها فإن
وجدها بالثمن البخس أو بدون أجرة المثل أو وجد المرأة مع
غير كفؤ فله نقض ذلك على الأوضاع الشرعية ولا يكون
هذه التصرفات في هذه الأعيان والمنافع حكما في نفسها البتة
نعم قد يكون حكما في غيرها بأن يتوقف هذه التصرفات على
إبطال تصرفات تقدمت على هذه التصرفات لو وقعت من الحاكم
الآن كتزويجها بعد أن تزوجت من غير هذا الزوج والحاكم
يعلم ذلك وبيع العين من رجل بعد أن بيعت من رجل آخر
والحاكم لم يعلم ذلك ويجوز ذلك فإن ثبوت هذه التصرفات
الأخيرة في هذه العقود يقتضي فسخ تلك العقود السابقة
وقد تقدم ذكره ذلك **النوع الثاني** إثبات الصفات في

في الدواب نحو ثبوت العدالة عند حاكم أو الجرح أو أهلية
الإمامة للصلوة أو أهلية الحضانة أو أهلية الوصية ويجوز
ذلك فجميع إثبات الصفات مما هو من هذا النوع ليس حكما ولغيره
من الحكام أن لا يقبل ذلك ولا يعتمد فيفسقه إن ثبت سببه عنده
ويقبل ذلك المجروح إن ثبت عنده عدالته وكذلك جميع
هذه الصفات **النوع الثالث** ثبوت أسباب المطالبات
نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف في المتلفات وإثبات الديون
على الغرماء وإثبات النفقات للأقارب والزوجات و
إثبات أجرة المثل في منافع الأعيان ونحوه إثبات الحاكم
لجميع هذه الأسباب ليس حكما ولغيره من الحكام أن يغير
مقدار تلك الأجرة وتلك النفقة وغيرها من الأسباب
المقتضية للمطالبة **النوع الرابع** إثبات الحجاج الموجبة لثبوت
الأسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون الحاكم ثبت عنده
التحليف ممن تعين عليه الحلف وثبوت إقامة البينة
ممن أقامها وثبوت الإقرارات من الخصوم ونحو ذلك
فإن هذه حجاج توجب ثبوت أسباب موجبة للاستحقاق
مسبباتها ولا يلزم من كون الحاكم أثبتها أن يكون حكما بل
لغيره أن ينظر في ذلك أن يبطل أو لا يبطل بل إذا اطلع فيها
على ذلك لعيبه ولا يكون ذلك الإثبات السابق مانعا
من تعقب الخلل في تلك الحجاج **النوع الخامس** إثبات
أسباب الأحكام الشرعية نحو الزوال أو رؤية الهلال

في

في رمضان وشوال وذي الحجة فيما يترتب عليه الصوم أو وجوب
الفطر أو فعل النسك ونحو ذلك فجميع إثبات ذلك ليس
بحكم بل هو إثبات الصفات وللحنفي أن لا يصوم في رمضان
إذا أثبته الشافعي بواحد لم يكن عنده لأنه ليس بحكم وإنما هو إثبات
بسبب فمتى لم يكن ذلك عنده سببا فيلزمه أن يترتب عليه
حكما **النوع السادس** من تصرفات الحكام الفتاوى في العبادات
وغيرها من تحريم الأبضاع وإباحة الانتفاع وطهارة المياه
ونجاسة الأعيان فليس هذا حكما بل لمن لا يعتقد ذلك أن يفتي
بخلاف ما أفتى به الحاكم أو الإمام الأعظم وكذلك إذا أمر
بمعروف أو نهى عن منكر وهو يعتقده منكرا أو معروفا فلمن
لا يعتقد ذلك أن لا يفعل مثل فعلهم إلا أن يدعوه الإمام
للإنكار ويكون مخالفته شقاقا فأوجب الطاعة كذلك وأما
الحاكم فلا يساعد على ما يعتقد نحو خلاف ما هو عليه إلا أن يحمي
فيه التشرع عن المسامحة فيها **النوع السابع** تنفيذ
الأحكام الصادرة عن الحكام فيما يعدم الحكم فيه من غير المنفذ
بأن يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الحكام
كذا فهذا ليس حكما من المنفذ ألبتة وكذلك إذا قال ثبت
عندي أن فلانا حكم بكذا فليس حكما من هذا المثبت بل لو
أن ذلك الحكم على خلاف الإجماع صح منه أن يقول ثبت
عندي أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لأن التصرف لقاعد
والإلزام ثبت عند الحاكم لتترتب عليه نائب ذلك

تنبيه كل تسجيل يتضمن ابحاث الحجة للغائب وصغير
او [illegible] بعد سه فللقاضي بعقبه بما يجب بخلاف التسجيلات
المط[illegible] النوع الثامن تصرفات الحكام بتعاطي اسباب
الا[illegible] اصح وصول الحقوق الى مستحقها من الحبس والا
الاطلا[illegible] احد الكفلاء والاملياء واحد الرهون لذوي
الحقوق [illegible] بهذه الحبس بالشهود وغير ذلك فهذه التصرفات
كيف [illegible] ليست حكما لازما وتظهر الاول لبعض
ذلك وابطا[illegible] الشرعية على ما تقتضيه المصلحة
شرعا [illegible] النوع التاسع التصرف في انواع الحجاج بان يقول
لا اسمع البينة [illegible] حلفت فيها مع علمك بها وقدرتك
على احضارها [illegible] من الحكام ان يفعل ما تركه وقد تقدم
هذا وما بعده [illegible] الصور التي ليست بحكم النوع العاشر
من التصرفات [illegible] تولية النواب في الاحكام ونصب الكتاب
والقسام [illegible] والمترجمين والمقومين وامناء الحكم للايتام
واقامة [illegible] والوزعة ونصب الامناء في اموال الغائب
والمجانين [illegible] فهذا وما اشبهه ليس بحكم في هذه المواطن ولغيره
من الحكام بعد ذلك وتبديله بالطرق الشرعية لا بمجرد
التشهي المعرض النوع الحادي عشر اثبات الصفات في
ال[illegible] الموجبة للتصرف في الاموال كالترشيد وازالة
[illegible] المفلسين والحاسبين والمبذرين ونحو ذلك فليس
[illegible] يتعذر نقضه بل لغيره ان ينظر في تلك الاسباب ومتى

ظهر

ومتى ظهر له وتحقق عنده ضد ما تحقق عند الاول نقض [illegible]
وحكم بضده فيطلق من حجر عليه ويحجر على من اطلقه [illegible] لان
اثبات صفة لا انشاء حكم النوع الثاني عشر من [illegible]
الائمة الاطلاق من بيت المال وتقدير مقادير [illegible] كل
عطاء والاطلاقات من الفيء والخمس في الجهات [illegible] الاطلاقات
من اموال الايتام التي يجب بدل الحكام على [illegible] الايتام
والاطلاقات في الارزاق للقضاة والعـ[illegible]
والقيام وارباب البيوت والفقراء [illegible] الاقطاعات
للاجناد وغيرهم فهذه كلها ليس حكما [illegible] رفع اليه ان
ينظر ما يراه من الطرق الشرعية النوع [illegible] عشر
اتخاذ الاحمية من الاراضي المشتركة بين [illegible] المسلمين شرعي
فيها اهل الصدقة وغيرها كما فعله عمر ابن الخطاب [illegible] فهذا ليس حكما
ولغيره بعده ان يبطل ذلك الحمى ويفعل [illegible] الارض
ما تقتضيه المصلحة الشرعية النوع الرابع عشر الامر
على الجيوش والسرايا ليس بحكم فقد عزم الصحابة رضي [illegible] على رد
جيش اسامة وكان النبي عليه السلام جهزه وهو حي بل تنفيذه [illegible]
لما ظهر له ان تنفيذه هو المصلحة لا ان تنفيذه عقيب [illegible] النبي
يدل على اجماع كلمة المسلمين وقولهم على ما كانوا عليه واهل [illegible] الجيوش
والسرايا ولم ينفذه يتعذر نقضه النوع الخامس عشر
تعيين احد الخصال في عقوبة المحاربين وذلك التعيين [illegible]
بحكم فلو رفع لغيره ممن يرى بالتخيير مطلقا قبل التنفيذ وراى

تعيين غير ما عينه الاول كان ذلك له لان تعيين الاول ليس
حكما شرعيا **النوع السادس عشر** تعيين مقادير من
التعزيرات اذا رفع الى غير ذلك الحاكم قبل التنفيذ فراى خلاف
ذلك فله تعيين مقداره وابطال الاول لانه ليس حكما شرعيا
بل اجتهاد في سبب هو الجناية فاذا ظهر للثاني انها لا تقتضي
ذلك حكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الاسارى للرق ونحوه
لانها مسئلة خلاف بين العلماء فقال بعضهم ان الاسارى
يقتلون فقط ومذهبنا ومذهب الشافعي ومالك جواز
الاسترقاق وضرب الجزية فاذا اختار احدهما فهو حكم منه بانه
حصل من الخصال الخمس التي يختار فيها الامام من الاسر و
المن والفداء وضرب الجزية والقتل والاسترقاق فاختياره
لخصلة من ذلك انشاء حكم من ذلك في مختلف فيه بخلاف
مقادير التعزيرات ليس فيه حكم وانما هو بحسب القائل
والمقول فيه وما وقع منه فعلا فالتعزير بحسب عظمه وحقارته
وكذلك اختياره لخصلة من عقوبة المحاربين ان وجد من المحاربين
القتل وعين الامام القتل وليس ذلك انشاء حكم في مختلف
فيه اما اذا عين القتل في محارب لم يقتل بل عين القتل لعظم
رايه وذهابه وان قتله مصلحة فهذه مسئلة خلاف فان
الشافعي يمنع قتل المحارب الا اذا قتل ولا يقطعه الا اذا
سرق فيصير هذه كمسئلة الاسرى فيتعين خصلة من
خصال عقوبة المحارب ويكون على هذا التقدير انشاء حكم في مختلف فيه

النوع

النوع السابع عشر الامر بقتل الحيات او ردع الطغاة اذا لم ينعقد
هو انشاء حكم في مختلف فيه كتارك الصلوة وقتل الزياده
فانه اذا عين القتل وحكم به كان انشاء حكم في مختلف فيه
فلهذا لغيره نقضه بخلاف قتال البغاة المجمع عليه ونحوه فانه متفق
عليه **النوع** الثامن عشر عقد الصلح بين المسلمين والكفار
ليس من مختلف فيه بل جوازه عند سببه مجمع عليه لان الصلح انما
هو التزام للكفار لنا حالة الضعف فلغيره بعد ان ينظر
هل السبب يقتضي ذلك فيبقيه او لا فينقضه ويبطله **النوع**
التاسع عشر عقد الجزية للكفار لا يجوز نقضه لكن ليس
كونه حكما انشائيا كالقضاء بصحة العقود المختلف فيها
بل لان الشرع وضع هذا العقد موجبا للاستمرار في حق
المعقود له ولذريته الى يوم القيامة الا ان يكون وقع
على وجه يقتضي النقض كعقده لاهل دين لا يجوز اقرارهم على
ذلك نحو الزنادقة والمرتدين ونحوهم **النوع العشرون**
تقرير الخراج على الارضين وما يوجد من خراج الحوليين ليس
بحكم انما تنبت ما يقتضيه الاسباب الحاضرة فان ظهر
لغيره ان السبب على خلاف اعتقده كما اذا باع مال اليتيم
بالغبن فانه ينقض **فصل** وما يفتقر الى حكم الحاكم تفليس
من احاط الدين بماله لان من شرط صحة الحجر على المديون
القضاء بافلاسه بالاجماع من الذخيرة وكذلك بيع من اعتقه
المديان عند من يراه لتعارض حقوق في العتق وحق الغرماء

في المالية وما يلحق بذلك لحدود فانها تفتقر الى الحاكم وان
كانت مقاديرها معلومة لان تفويضها لجميع الناس يفضي
الى الفتن والشحناء والقتل وفساد الانفس والاموال و
كذلك من اعتق نصف عبده فانه لا يعتق عليه بقية العبد الا
بالحكم لتعارض حق في العتق وحق السيد في الملك وحق العبد
في تخليص الكسب وقوة الخلاف في التمليك عليه وكذلك
تنجيم المكاتب اذا كان له مال ظاهر لا يكون الا بالحاكم وكذلك
التطليق على الغائبين من المفقودين وغيرهم فلا بد في ذلك
من حكم الحاكم وكذلك قسمة الغنائم وان كانت معلومة
المقادير واسباب الاستحقاق فلا بد فيها من الحاكم و
لو فوضت لجميع الناس لدخلهم الطمع واحب كل انسان
لنفسه من كرائم الاموال ما يطلبه غيره وكان ذلك يؤدي
الى الفتن وكذلك جباية الجزية واخذ الخراجات من
اراضي العنوة لو جعلت الى العامة لفسد الحال فلا بد فيها
من الحاكم وكذلك ما جرى هذا المجرى كاستيفاء القصاص
وكثير من الاحكام لطول تتبعها **القسم الثاني** ما لا يحتاج الى
حكم الحاكم كتحريم المحرمات المتفق عليها والمختلف فيه بين العلماء
كتحريم السباع وكذلك فساد الديون ورد الودائع والمغصوب
واحكام العبادات فالمبادرة بها متعين ولا يفتقر الى
حكم الحاكم الا استقلالا واما بطريق العرض فيدخلها حكم
الحاكم وسياتي بيانه **القسم الثالث** ما اختلف فيه

بل

بل يفتقر الى حكم او لا ومثال ذلك حكم البيع بعد تحالف المتبايعين
يجري فيه الخلاف وكذلك فسخ النكاح بعد التحالف فيه
الخلاف ايضا وكذلك اليتيم المحجور عليه لوصي من قبل
الاب هل يكفي اطلاقه لليتيم من الحجر دون مطالعة الحاكم
في ذلك ولا بد من استئذان الحاكم في ذلك حتى يكون اطلاق
الوصي له باذن الحاكم فيه خلاف بين العلماء وكذلك وقوع
الفرقة بين المتلاعنين قال بعضهم بتمام التحالف تقع الفرقة
دون حكم الحاكم نص عليه محمد في المنتقى وقال بعضهم لا تقع
الفرقة بتمام حتى يفرق الامام بينهما وهو [?] لجماعة
من اهل المذهب وكذلك القاضي هل ينعزل بمجرد فسقه ولا
حتى يعزله الامام فيه خلاف **القسم الرابع** في بيان المواضع
التي يدخلها الحاكم استقلالا وتضمنا من كلام سراج
الدين البلقيني وبعضه من كلام اهل المذهب فالطهارة
لا يدخلها شيء من الحكم بالصحة ولا بالموجب استقلالا لكن
يدخلها الحكم بطريق التضمن كتعليق عتق او طلاق على طهارة ما
او نجاسته فاذا ثبت عند الحاكم وقوع الطلاق لوجود الصفة
فحكم بصحة الطلاق او موجب ما صدر من المعلق ووجود صفته
كان ذلك متضمنا للحكم بالنجاسة او بالطهارة والصلاة يدخلها
الحكم بالتضمن مثل من صلى المكتوبة بوضوء خال عن النية او مع
وجود مس الذكر لاعتقاده صحة الصلاة مع ذلك كما هو مذهب
فاذا حكم حاكم بعدالة من فعل ذلك الحاكم معتقد صحة ذلك كان

حكم متضمنا صحة وضوءه وعلى هذا قياس الصلوة الطالبة عن قراءة
الفاتحة او عن الطمانينة ونحو ذلك ولقد عجبت من قاض حضر
عند امير ووقع الكلام في صحة اقامة الجمعة في جامع بناه ذلك
الامير فلما تكلموا في الخلاف في ذلك قال القاضي نحكم بصحة
اقامة الجمعة فيه قلت وهذا كلام باطل ولا يتصور ان يدخل
ذلك ولا ما تحت الحكم استقلالا ولا تضمنا على الاطلاق
لكن يدخل بالنسبة الى واقعة خاصة من تعليق طلاق او غيره
على صحة اقامة الجمعة في هذا المكان فالحكم اذا توجه الى المعلق
عما التزمه يتضمن صحة اقامة الجمعة في هذا المكان بالنسبة الى
التزام الشخص لا مطلقا **واما الزكوة** فيدخلها الحكم وذلك
مثل ما لو حكم حاكم حنفي بجواز اخراج القيمة في الزكوة بصحة الدفع
او بموجب لا اخراج عنده وهو سقوط العوض بذلك كان الحكم
بالصحة والموجب في ذلك سواء حكم بالصحة او حكم بالموجب
واما الصوم فيدخله ايضا وذلك اذا صام الولي او الوارث
عن الميت وطلب الوصي ان يخرج الطعام فامتنع الوارث
منه وترافعا الى حاكم يرى صحة الصوم عن الميت فحكم بصحته
او بموجبه فليس للوصي ان يخرج الطعام [illegible] ولا ان يطالب
الوارث بذلك بخلاف ما قبل الحكم **واما الاعتكاف**
فيدخله الحكم استقلالا وتضمنا واما استقلالا ففي مسائل
منها من اعتكف بغير اذن زوجها فله منعها وكذلك
العبد وكذلك لو اعتكف هروبا من اداء الدين فان

الحكم

الحاكم يرى فيه رايه واما التضمن فكما تقدم في الطهارة والصلوة
واما الحج فانه لو فسخ حنبلي حجه الى العمرة حيث يسوغ عنده وله
زوجة ليس معتقدها ذلك فامتنعت من تمكينه بعد التحليل فارتفعا
الى حاكم حنبلي فحكم عليها بصحة ما فعل زوجها الحنبلي او حكم بموجب
ذلك عنده فهما متساويان ولو حكم عليها بالتمكين كان متضمنا
للحكم بصحة ما فعله الزوج وهو نفس الموجب **واما الاضحية**
فهي لا عبادة لا يدخلها الحكم استقلالا وقد يدخلها بطريق
التضمن في التعليق كما تقدم **واما الصيد** فيدخله الحكم استقلالا
فاذا تنازع اثنان في صيد وترافعا الى الحاكم وتصادقا على
على فعلين صدرا منهما على الترتيب مثلا او قامت البينة على
ذلك وكان مقتضى مذهب الحاكم انه للاول او للثاني فحكم له بانه
المالك كان ذلك حكما مستقلا صحيحا وانما دخل الحكم في ذلك
لانه تقتضي الملك وجميع وجوه الملك يدخلها الحكم **واما الذبائح**
فيدخلها الحكم من جهة التقصير المقتضي للتفويت وكذا دفع الاجرة
لو قامت البينة انه ذبح صحيح فانه يحكم له باستحقاق الاجرة
وكذا لو باع صاحب الذبيحة الذبيحة لشخص ثم ترافعا الى
حاكم وادعى المشتري انها حرام لا دعاه وظهر للحاكم ذلك
باقرار او بينة حكم على البايع برد الثمن كان ذلك حكما منه بتحريم
الذبيحة وكذا اذا ثبت التقصير في الذبح وحكم بالغرم فان
متضمنا للحكم بحرمة الذبيحة **واما الاطعمة** فيدخلها الحكم استقلالا
مثاله اذا ترك رجل بحصه ووجد مع رجل طعاما فامتنع

من اطعامه ومن مساواته فانّ له ان يقاتله فان مات الجايع
وجب القصاص عند من يراه وان اخذه الجايع فعليه قيمته
واما النكاح الواقع فدخول الحكم بالصحة والموجب فيهما
واضح وكذا سائر المعاملات من البيع والقرض والرهن و
الاجارة والمساقاة والقسمة والشفعة والعارية والوديعة
والصلح والوكالة والحوالة والجعالة والضمان وغير ذلك
من ابواب المعاملات كلها يدخل الحكم بالصحة والحكم بالموجب
فلا نطول بالتمثيل فصل في الفرق بين الفاظ الحكم المتداولة
في التسجيلات وهي مراتب في القوة والضعف فاعلاها التسجيل
ثبوته والحكم بصحته اعني بصحة ذلك العقد وقفا كان او بيعا او
غير ذلك بما قال البلقيني في حد الحكم بالصحة عبارة عن قضاء
من له ذلك في امر قابل للقضاء ثبت عنده وجوده بشرائطه
الممكن ثبوتها ان ذلك الامر صدر من اهله في محله على الوجه
المعتبر عنده في ذلك شرعا فقولنا عن قضاء يخرج الثبوت
فليس بحكم في قول وسياتي الكلام عليه وقولنا من له ذلك
يدخل فيه الامام ونوابه الذين لهم ذلك والذين لم يبلغهم خبر
العزل وحاكم اهل البغي اذا لم يستحل واما اهل العدل والكافر
حاكم الكفرة وقولنا قابل للقضاء يخرج به ما لا يقبل القضاء
عن عبادة مجردة وما لم يكن منه الزام كالحكم على المعسر و
نحو ذلك الى الحكم بالدين المؤجل والمهر والتدبير والاستيلاد
وما قبل القضاء ولكن لا يقبل الالزام وقولنا ثبت عنده

وجود ما يعم الثبوت بالبينة الكاملة وبالشاهد واليمين عند
قوم وبالاقرار وبعلم القاضي عند الحنفية والشافعية وباليمين
المردودة بعد النكول عند المالكية وعند الشافعية انما تنزل
منزلة ذلك كما سياتي ذكره ان شاء الله تعالى ويفهم من قوله وجود
ان العدم لا يتوجه الحكم اليه وقوله بشرائطه الممكنة ثبوتها
يفهم منه ان جميع الشروط لا يعتبر ان تثبت في الحكم بالصحة
فان من جملة الشروط في البيع مثلا ان يكون المبيع مقدورا
على تسليمه فلا يصح بيع المرهون ويقف على اجازة المرتهن
ولا يصح بيع المكاتب والجاني جناية توجب رقبته متعلقا
برقبته ولا يصح وقف شيء من ذلك ولا هبته ولا يكلف
احد استفادة ذلك في الحكم بصحة البيع ولا في الحكم بموجبه لان
استيفاء غير المحصور متعذر وانما طلب ذلك في ان لا وارث
للميت سوى القائم من اجل ظهور استحقاق من شهد له بذلك
وهو الوارث لان هذه موانع والاصل عدمها والذي يعتمد
في التسجيلات بالحكم بالصحة في الوقف ونحوه اثبات
الملك والحيازة واكتفوا بالشهود ببلوغ من صدر منه ورشده
فان قيل فانا نرى الحكام وعقود الانكحة يطلبون
الشهادة بخلو الزوجة من موانع النكاح من زوج وعدة
ونحوهما فهل يطلبوا الشهادة على خلو البيع من رهن وجناية
قلنا سببها الاحتياط في الابضاع وايضا فان التزويج
لو وقع كان مشهورا غالبا فطلبنا الشهادة بعدمه لامكان

لامكان الاطلاع عليه بخلاف الرهن ونحوه وقولنا ان ذلك
صدر من اهله في محله هذا هو مناط الحكم بالصحة قال السبكي
فاذا تقرر ان الحكم بالصحة اعلا درجات الحكم فمن شرط
هذا الحكم ثبوت ملك المالك وحيازته واهليته وصحة
صيغته في مذهب القاضي وبه ان كان شافعيا وصحة
الصيغة عند المالكية انما تشترط في مواضع معدودة فاذا
وقع الحكم بالصحة وصرح بصحة ذلك اعني ما يقوم في اول
الفصل في قوله اعني بصحة ذلك العقد وقفا كان او بيعا
فلا سبيل الى نقضه باجتهاد مثله ان كان في محل مختلف
فيه اختلافا قريبا لا ينقض فيه نافض القاضي ولو تبين انه
على سبب باطل وقد يعرض لهذه اللفظة اعني الحكم بالصحة
الفساد من جهة تبين عدم الملك او شرطا آخر فلا ينافي
ذلك ما قدمه فاذا تبين بطلان الحكم لفوات
محله نقضه ذلك القاضي نفسه وغيره لا ان الخلل الذي
ظهر تبين انه في محل الحكم لا في الحكم ومن الالفاظ المتعارفة
في التسجيل تسجيل ثبوته وصحته فان الشيخ كمال تقي الدين
كثيرا ما يكتب هذه اللفظة في التسجيلات فيحمل عوده الفقيه
في صحته على الثبوت فيراجع فيه الحاكم ولا يكون صريحا فان
عسر المراجعة فهو محمول على الحكم بصحة التصرف كما
لو صرح به لانه المتعارف ومعنى صحته كونه يترتب آثاره عليه
ومعنى حكم القاضي بذلك الزامه لكل احد فاذا كان في محل

مختلف فيه

مختلف فيه بعد وصار في حكم الظاهر كالمجمع عليه ومن شرط
هذا الحكم ثبوت الملك والحيازة واهلية التصرف كما تقدم
في اللفظ الاول وصحة الصيغة على ما تقدم بيانه فمهما كان
مختلفا فيه وعرفه القاضي وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع
اثر ذلك الحكم الخلاف بالنسبة الى الواقعة فهي صحيحة مطلقة في
نفس الامر بحسب ما ذكرنا من رفع الخلاف وقد يعرض لها
الفساد ومن الفاظ الحكم تسجيل ثبوته والحكم بموجبه وهذا
من الالفاظ المتعارفة التي غلبت في هذا الزمان وهذا
اللفظ اخط رتبة من الحكم بالصحة لان الحكم بالصحة يستدعي
ثلثة اشياء اهلية التصرف وصحة صيغته وكون تصرفه في
محله ولذلك اشترط فيه ثبوت الملك والحيازة والحكم بالموجب
يستدعي شيئين وهما اهلية التصرف وصحة صيغته فيحكم بموجبها
وهو مقتضاها لان مقتضاها وموجبها ذلك وكانه حكم بصحة تلك
الصيغة الصادرة من ذلك الشخص فلا يتطرق اليه نقض من
ذلك الوجه وليس لحاكم آخر يرى خلاف ذلك نقضه ولا
ينقض الا ان تبين عدم الملك فيكون نقضه كنقض الحكم بالصحة
تنبيه وانما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك
لانه قد يتعذر اثبات الملك قال تقي الدين السبكي ولم
يوجد هذه اللفظ ومعنى الحكم بالموجب في شيء من كتب المذاهب
لا في كتب اصحابنا وقد تعرض الشيخ العلامة سراج الدين
البلقيني لبيان حد هذه اللفظ قال ملخصه الحكم بالموجب هو

قضاء المتولي بامر ثبت عنده بالالزام بما يترتب على ذلك
الامر خاصا او عاما على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعا
فذكر القضاء يخرج به الثبوت فانه ليس بحكم عند بعض ائمتنا
الحنفية كما سياتي ويفهم من قولنا الامام المتولي ونوابه الذين
لهم ذلك على ما تقدم بيانه في حد الحكم بالصحة ويجري في قوله ثبت
عنده ما تقدم في حد الحكم بالصحة في معنى ذلك قوله بالالزام
الى احد يعني بالالزام بذلك الامر الذي ثبت عنده وهو
صدور الصيغة في ذلك فالحكم متوجه الى الالزام بذلك
الشيء الخاص لا مطلقا كما تقدم بيانه ومن هنا يظهر بين
الحكم بالصحة والحكم بالموجب فروق ان الحكم بالصحة منصب
الى الفساد العقد الصادر من بيع او وقف بموجب
ما صدر منه ولا يستدعي ثبوت انه مالك مثلا الى حين البيع
او الوقف ولا بقية ما تقدم فيما يعتبر في الحكم بالصحة وهذا
بالنسبة الى البائع او الواقف اذا حكم عليه القاضي بموجب
ما صدر منه وهذا غير سالم من الاعتراض وسياتي ما يرد
عليه ان العقد الصادر اذا كان صحيحا باتفاق
ووقع الخلاف في موجبه فالحكم بالصحة فيه لا يمنع من العمل
بموجبه عند الذي حكم بالصحة ولو حكم فيه الاول بالموجب
امتنع العمل بموجبه عند الحاكم الثاني مثال ذلك التدبير
صحيح باتفاق وموجبه اذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية
منع البيع فلو حكم حنفي بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك

مانعا

من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم الحنفي بموجب التدبير
امتنع البيع الا عند من يرى نقض الحكم المذكور لمخالفة السنة
الصحيحة وهذا النقض فيه ما ذكرناه الثالث ان كل دعوى
كان المطلوب فيها الزام المدعى عليه بما اقر به او قامت
به بينة فان الحكم فيها حينئذ فيها بالالزام هو الحكم بالموجب ولا
يكون بالصحة ولكن يتضمن الحكم بالموجب الحكم بصحة الاقرار
وكذا الحكم بحبس المديان حكم بالموجب ولا يدخله الحكم بالصحة
الرابع ان الحكم على الزاني بموجب زناه وعلى السارق
بموجب سرقته فانه يدخل الحكم بالموجب ولا يدخله الحكم بالصحة
ونحوه الحبس الا اذا كان مختلفا فيه وطلب فيه الحكم بالصحة
بطريقه فانه يحكم فيه بالصحة ويكون الحكم بالموجب والحال
ما ذكرنا متضمنا للحكم بصحة الحبس المختلف فيه وهذا ضابط ينبغي التنبيه
له الخامس ان الحكم يتقيد الحكم فيه المختلف فيه يكون بالصحة
عند الموافق وكذلك عند المخالف الذي يجيز التقييد في
المختلف فيه فالحكم بموجب الحكم المختلف فيه يكون حكما بالالزام
بالمختلف فيه فيكون حكما بالالزام بذلك الشيء المحكوم به فيجوز
ذلك من الموافق ولا يجوز من المخالف لانه ابتدأ حكم بذلك
الشيء من غير تعرض للحكم الاول في هذا الحكم الثاني وذلك لا يجوز
عند المخالف تنبيه قوله لانه ابتدأ حكم يخالف لما
قال بعضهم لان التقييد عنده ليس هو انشاء حكم الا ان ينشأ فيه
حكما وسياتي ما ذكره السادس لو ترافعا متبايعان

الى حاكم شافعي وتنازعا على وجه يقتضي التحالف فحكم بتحالفهما
كان منه حكما بالالزام لا بصحة التحالف والتحالف قبل وقوعه
لا بالحكم بصحته وكذا كل يمين والزام فيما لم يقع لانه لا يحكم فيه
بالالزام وهو موجبه بالحجة القائمة ولا يحكم فيه بالصحة السابع
او حكم حنفي بموجب البيع بعد ثبوت ملك البايع وانه
من اهل التصرف لم يكن ذلك حكما بصحة البيع ولكن يكون
بعد قبض المشتري حكما له بالملك لان موجب البيع
الفاسد عنده بعد القبض حصول الملك على ما هو مقرر
فيما يعرف به البيع وعلى هذا فلو عرف الحاكم فساد البيع وحصول
قبض المشتري او فساد البيع وفات المبيع بيده وطلب المشتري
من القاضي الحكم بالملك وبموجب ما جرى فانه يحكم له بذلك
اعني بالموجب ولا يحكم له بالصحة اعني صحة البيع ولا بصحة القبض
لانه لم يقع في الاصل قبضا صحيحا الثامن يتصور الفرق
بينهما في بعض صور القبض عند الشافعية وفي قبض اختلف
في صحته وفساده كما اذا اذن البايع للمشتري ان يكيل
ما اشتراه مكيلا ففعل فان في صحة القبض وجهين عند الشافعية
اصحهما انه لا يصح قال الشيخ سراج الدين البلقيني فلو اشترى
قمحا مثلا وشرط فيه الكيل وكان البايع قد اشتراه مكيلا
وهو مكيال البايع فهل يغني ذلك عن التجديد فيه وجهان
رجح جمع من الاصحاب انه يكفي به وظاهر نص الشافعي عدم
الاكتفاء حتى يجري فيه الصاعان وهو مذهب ابي حنيفة

نص

نص عليه في الجامع والمحيط البرهاني ومذهب مالك
جواز ذلك ذكره الحمرد والبصرة في السلم والثاني
فاذا فرعناه على مذهب الشافعي وارتفع فقبضه
من ما تبين اعني هذه المسئلة والتي قبلها لحاكم شافعي
مثلا الحكم بصحة تصرف المشتري التصرف الذي لا يصح
العقد الا بعد صحة القبض فان ذلك يتضمن الحكم بصحة
القبض ولو حكم بصحة القبض بطريقه صح ولو حكم بموجب
القبض على مذهب الشافعي خلافا للمالكية قال الا ان
يبين الحكم عقيدته في القبض فيقول حكمت بموجب
القبض في ذلك على معتقدي فلو كان معتقد الحاكم
ان القبض ليس بصحيح ومعتقده انه يستوي عقد البيع كما جزم
به الامام الشافعي وغيره وهو احد الوجهين كان الحكم بموجب
القبض حينئذ مقتضاه استقرار البيع بهذا القبض التاسع
ان الحكم بالموجب يتضمن اشياء لا يتضمن الحكم بالصحة فمنها
الحكم بالزامه بمجرد العقد اذا صدر الحكم بذلك وبيانه ان
الحنفي والمالكي اذا حكما بصحة البيع اعني بمجرد عقد البيع لم
يمنع ذلك ثبات خيار المجلس ولا فسخ المتعاقدين
او احدهما بسبب ذلك الحكم لان الحكم بالصحة يجامع
ذلك فاما لو حكم الحنفي او المالكي بموجب البيع والالزام
بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم الشافعي تمكين المتعاقدين
او احدهما من الفسخ بخيار المجلس وليس للمتعاقدين ولا لاحدهما

الا نفاذ بذلك لان ذلك يؤدي الى نقض حكم الحاكم في المحل
الذي حكم به وهو الايجاب وهذا اذا لم ينظر الى بعض المقتضيات في
خيار المجلس فاذا نظرنا الى ذلك فذاك مدرك آخر
ومنها القرض فانه يدخله الحكم بالصحة اذا وجد مقتضيها
ويدخله الحكم بالموجب فان كان فينظر فيه حينئذ الى عقيدة
الحاكم في حكمه بالموجب فان كان من عقيدته ان القرض
يملك بالقبض كما يقوله المالكية وانه لا يرجع المقرض فيما
اقرضه فان كان الحاكم قد حكم بصحة القرض لم يمتنع على المقرض
الرجوع في القيام عند قاض حنفي او شافعي فان كلا منهما
يرى الرجوع فيه اذ هو قرض صحيح ويصح الرجوع فيه فلا ينافي
الحكم بالصحة القيام بالرجوع في القرض وان حكم بالموجب
والالزام بمقتضى مذهبه امتنع على المقرض الرجوع في العين
المقرضة الباقية عند المقترض لان موجب القرض عند
الحاكم المذكور امتناع الرجوع ومنها الرهن فانه
يدخله الحكم بالصحة والحكم بالموجب والحكم فيه بالصحة لا يمنع الحاكم المخالف
في الاستمرار من العمل باستمراره على عقيدته فانه لا يناقض شيئا
من الحكم بالصحة كما تقدم في المسألة الاولى وان صدر فيه
الحكم بالموجب والالزام بمقتضاه نظر الى المخالف فيه
فان كان من موجبه عند الحاكم المذكور الالزام امتنع على
المخالف العمل بما يخالف عقيدة الحاكم المذكور ومثاله
لو حكم شافعي او حنفي بصحة الرهن وحصل فيه اعادة الى

الراهن

الى الراهن عارية بعد الحكم بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا
لمن يرى فسخ الرهن بالعود الى الراهن كما هو مذهب
مالك على وجه مخصوص وهو ان يعيده اختيارا ويفوت
الحق فيه باعتاق الراهن مثلا وقيام الغرماء عليه او اذن
المرتهن للراهن في الوطء ان يفسخ لان الحكم بالصحة ليس
منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف ما لو حكم حنفي او شافعي
بموجب الرهن عنده والالزام بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم
المالكي ان يفسخه بما ذكره لان موجبه عند الحنفي دوام
الحق فيه للمرتهن مع العود فالحكم بالفسخ لاجل العود المذكور
مناف لحكم الحنفي بموجبه عنده والله تعالى اعلم فهذه الانواع
التسعة مع النوع الاول وقع العاشر يحصل بها التمييز
بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب **فصل** في بيان
ما يجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب وذلك في
امور منها انه لا ينقض الحكم بواحد منهما اذا صدر في
محال الاجتهاد التي ينقض الحكم فيها واما استويا في ذلك
لتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة اما عاما عند استيفاء
الشروط وخاصا بالنسبة الى الحكم عليه بذلك فكما لا
يرد علينا نقضها اذا اخرناه فاما اذا قلنا لا يجوز مع
عدم استيفاء الشروط فيكون الحكم قد وقع مخلا والحكم
المختلف فيه غير الحكم بامر مختلف فيه فيسوغ لمن لا يرى الحكم بذلك
ان ينقضه الا اذا الحكم حاكم قبله بصحة الحكم الصادر بالموجب

ممن و

وكان الحاكم يرى تسويغ الحكم بالموجب على الوجه المذكور فانه
حينئذ لا ينقض ومنها انه اذا رفع للقاضي كتاب حكم
يسوغ تنفيذه عنده لعدم قرب المسافة بينه او بين الحاكم
فيه او لعدمه سواء كان ذلك الحكم بالصحة او بالموجب
بخلاف كتاب سماع البينة فانه لا يقبل الا اذا كانت
المسافة بينه وبين سامع البينة بحيث تقبل مثلها الشهادة
على الشهادة وهو مسافة القصر كذا قيده الكرخي في التجريد
وغيره من العلماء ومن اجازه امضاء ذلك ايضا
بناء على حكم بقيام البينة ورجحه الامام الغزالي من الشافعية
والاول مذهب مالك اعني اشتراط المسافة المذكورة
وسياتي في باب الشهادة على الشهادة ان شاء الله تعالى
ومنها تغريم الشهود الراجعين بعد الحكم بالصحة او
بالموجب في المواضع التي يثبت فيها التغريم تنبيه
اذا كان الحكم بالموجب مستوفيا لما يعتبر في الحكم بالصحة
كان اقوى لوجود الالزام فيه وتضمنه الحكم بالصحة

فصل

قد يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة مثال ذلك اذا شهد
عنده الشهود بان هذا وقف ذكر واقفه المصرف على وجه
معين فحكم القاضي بموجب شهادتهم وكان ذلك الحكم متضمنا
للحكم بالصحة والحكم بالموجب تنبيه قال الشيخ سراج
الدين واعلم ان الذي يقدم في الحكم بالموجب من انه
لا يقتضي استيفاء الشروط المعتبرة في الحكم بالصحة وانه اذا

جرى به عمل القضاة بخلاف ما نص عليه الشافعي وما نص
عليه المالكية ايضا في القسمة وهو انه اذا كان بايدي جماعة
ارض او غيرها فجاؤا الى الحاكم وطلبوا منه القسمة ولم يثبتوا
انها ملكهم فان الواجب على القاضي ان لا يجيبهم ويقول لهم
ان شئتم فاقسموا بين انفسكم او يقسم بينكم من ترضون
وان شئتم حكمي فاقيموا البينة على اصول حقوقهم منها ذلك
اني ان اقسمت بينكم بلا بينة وجئتم بشهود يشهدون
اني اقسمته بينكم هذه الدار الى قاض غيري كان ذلك
سببا لان يجعل ذلك حكما مني لكم ولعلها لغيركم ليس لكم
منها شيء فلا يقسم الحاكم الا ببينة قال وقيل يقسم
القاضي بينهم ويشهد انه قسم على اقرارهم تنبيه وعلى هذا
فلا يجوز للحاكم ان يحكم بالموجب الا بعد ان يستوفي الشروط
المطلوبة في الحكم بالصحة وكذا قال الشيخ سراج الدين قال
وعلى هذا فمن حضر بكتاب وقفا وبيع او ثبت صدوره
لم يثبت عند الحاكم لا يقتضي الحكم بالصحة فلا يجوز للقاضي
ان يجيبه الى الحكم بصحته ولا بموجبه لان الواقف قد
مثلا الشهود يشهدون عند حاكم آخر ان الحاكم الاول حكم
بموجب هذا الوقف فيجعله الحاكم الثاني حكما من الاول
بنفاذ الوقف ولعله لغير الواقف فعلى هذا لا يجيبه الى الحكم
بالموجب الا ببينة يشهدون بانه ملكه حين الوقف قال
وهذا مذهب مالك ويزيدون حيازته على ما هو مبسوط

في عمله وما ذكره صحيح فينبغي التنبه له وهذا هو الاعتراض الوارد
على الفرق الاول من الفروق العشرة قال وهذا عند الحاكم
فيما يثبته من صدور وقف وبيع واما الشهادة عند الحاكم
بصيغة المصدر او بصيغة اسم المفعول كقول الشهود ان هذا
وقف او هذا مبيع من فلان او هذه منكوحة فلان فان الحاكم
يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمنا للحكم بصحة الوقف
ونحوه فما يعرف الفقيه الفرق بين الشهادة والمصدر واسم
المفعول ليعتمد على ذلك انتهى وعلى هذا فينبغي ان يكتب
بالامر بالتسجيل ليسجل ثبوته والحكم بموجب ما قامت البينة
والله اعلم تنبيه ولم اقف للمالكية على هذه التفرقة و
ظاهر قواعدهم عدم اعتبارها وذكر الشيخ تقي الدين عن المالكية
ما ذكرته قبل واستبعده فقال المالكية ليس للقاضي ان يحكم
حتى يثبت عنده الملك والحيازة يريدون الى حين صدور
الوقف قال وهذا بعيد وفيه تعطيل للحقوق واليه يكتفى
بها في المعاملات **فصل** في الحكم بمضمونه هذه اللفظة
ذكرها الشيخ تقي الدين استطرادا في كلامه في الحكم بالموجب
فقال فقد عرض في هذه الازمنة بحث في الحكم بموجب وتشقق
جماعة ممن لقيناهم وعاصرناهم وبحثنا معهم من اصحابنا وهو
ان الموجب عندهم امر مبهم محتمل لان يكون الصحة ويحتمل
ان يكون غيرها وحكم القاضي ينبغي ان يتعين فاذا لم يتعين فلا
يصح فلا يرفع الخلاف من قاض يرى خلاف ذلك مثال

ذلك

ذلك وهب شيئا يقسم لرجلين فقضاء ذلك لم يجز
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز فلو رفع
ذلك الى قاض حنفي وحكم فيه بالموجب فاذا لم يتعين ما
اراد فلا يصح فلا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من قاض
يرى خلاف ذلك بما ذكره ابو سعيد الهروي والشافعي
عنه ومال اليه وهو ان يكتب على ظهر الكتب الحكمية
وهو صحيح وورد هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله والزمت
العمل بموجبه ليس بحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب
واثبات الحجة قال والذي وقعت عليه في كتاب ابي سعيد
والزمت العمل بمضمونه لا بموجبه ونحن نتكلم عليها فنقول
اذا اعدنا الضمير على الكتاب صح ما قالاه لان مضمون
الكتاب وموجبه معناهما صدوره او ما تضمنه من اقرار
او انشاء وانه ليس بزور وقد لذلك صوب الرافعي انه
ليس بحكم ونحن نوافقه في تلك المسألة اذا اريد بهذا
اللفظ هذا المعنى او احتمل انها مراد الحاكم اما اذا حكم بموجب
الاقرار بموجب الوقف فليس موجبه الا كونه وقفا
وكون الملك لازما وقول من قال موجبه يحتمل الصحة و
الفساد ممنوع فان اللفظ الصحيح يوجب حكمه واللفظ
الفاسد لا يوجب شيئا نعم قد يكون لفظ يحتمل موجبين
فيجب على الحاكم ان يبين في حكمه ما اراده كما ذكرته في
مثال الهبة لرجلين وابهام ذلك لا يجوز عند القدرة الا

الا ان يحتمي من ظالم ونحوه يريد فيكتب له ليسجل بثبوته والحكم
بموجبه او بمضمونه ومراده اعاد الضمير في موجبه ومضمونه على الكتاب
كما تقدم فيفعل ذلك مدافعة له فاذا علم ذلك من حاله
عمل بمقتضاه وبدون ذلك لا يحكم حكم القاضي الا على اللسان
الواضح ومتى حصل التردد في موجب اللفظ مثل الهبة نحو
القول بانها يكفي في اللزوم ونقل الملك ولا يكفي حتى يكون
الواهب صحيحا جائزا ومثل التبرع في زمن الطاعون
هل يكون من الثلث او من راس المال او ما اشبه ذلك
وقال القاضي حكمت بموجبه ولم يبين فينبغي ان لا يصح هذا
الحكم ويحتمل ان يقال يرجع الى مذهب القاضي فيحمل حكمه
على ذلك ويتبين مقصوده وليس هذا مما نحن وكلامنا اذا
حكم بموجب وقف وبيع او اقرار ونحوه على حكم على العاقد
بمقتضى قوله وعلى المقر بمقتضى اقراره وليس لحاكم اخر نقضه
لا قضاء مذهبه ببطلانه لان فيه نقض الاجتهاد بالاجتهاد
ومن الفاظ الحكم ان يحكم بالثبوت وحقيقته وحكم بتعديل
البينة وسماعها وفائدته عدم احتياج حاكم اخر الى النظر فيه
وجواز التنفيذ في البلد فان في تنفيذ الثبوت في البلد
من غير اقرانه بحكم خلاف عند الشافعية فاذا صرح بالحكم كما
ذكرنا جاز التنفيذ فيها فائدتان قال وقد توسع بعض
قضاة المالكية في هذا الزمان فعمدوا الى اوقاف وقفها
واقفون واستمرت في ايديهم يصرفونها على حكم الوقف ثم

بايد

بايدي نظارها كذلك من مائة سنة او اكثر فابطلها
وردها الى ملك ورثة الواقف ولم يلتفت
الى اليد المستمرة على حكم الوقف ولا الى سكوت الورثة
ووارثهم على المطالبة ومذهب مالك في الجواز اذا
طالت المدة وامتناع الدعوى معروف وينبغي
ان يتخصص ههنا وبما كانت تلك الاوقاف قد
ثبتت عند حاكم ولم يقل حكمت بصحته فيتعلق بابطالها لكن صح
لعدم الجواز لان الثبوت ليس بحكم وربما افتى بذلك
الثبوت حكم ولكن لم حكمت بصحته فيتعلق بانه لا يمنع من
الابطال لانه حكم حكما بصحة الوقف وانا اذكر ههنا
قاعدة فاقول القاضي المعتبر حكمه تارة يقتصر على الثبوت
وتارة يضيف اليه حكما او يذكر الحكم مجردا ومن لوازمه
ان يكون قد تقدمه ثبوت فالحاكم الاولى وهي ان يقتصر
فتارة يضيف الثبوت الى السبب الذي شاهده الحاكم
وتارة يضيف الثبوت الى الحكم نفسه فهما قسمان
القسم الاول ان يضيفه الى السبب كاثبات جريان
عقد الوقف او البيع او الهبة او النكاح ونحوها هذا غالب
ما يقع من الثبوت وقد يقول القاضي ثبت عندي قيام
البينة بهذه العقود او ثبت عندي الاقرار بها او
بالدين مثلا فالبينة والاقرار لنا سببين للحكم بل اسباب
يعني انها سبيل لاثبات الحكم لا الحكم وحقيقته ثبوت قيام

البينة وتزكيتها وقبولها وقد تردد الفقهاء في ان الثبوت
حكم او ليس بحكم والصحيح عند الشافعية والمالكية انه ليس
بحكم وعند الحنفية انه ولا تم في معنى كونه حكما الا انه حكم
بتعديل البينة وقبولها وجريان ذلك لا بالمشهود به
واما صحته او الالزام بشيء فانه لا يوجد الا الالزام وذكر ذلك
شيخ سراج الدين وقال هذا هو التحقيق قال الشيخ تقي
الدين السبكي وقد يقال ان الثبوت يدل على الحكم بالصحة
لانه ليس للقاضي ان يثبت باطلا لقوله ءم اني لا اشهد
على جور والصحيح لانه لا يدل للحكم بالصحة لان الحاكم قد يثبت
الشيء ثم ينظر في كونه صحيحا او باطلا وقد ثبت الشيء الباطل
قال القرافي انه قد يثبت ما يعتقد بطلانه لينظر غيره فيه
اما اثبات ما يعتقد بطلانه لا لقصد الابطال ولا لينظر غيره
فيه قال ينبغي للحاكم ان يفعل ذلك قال السبكي والحق
الصحيح ان الثبوت ليس حكما بالثابت بل غايته ان يكون
حكما بثبوته يعني بجريان العقد وصدوره وسياتي تحقيق
ذلك في الفرق بين الثبوت والحكم وقد يقع في الفاظ
الحكام ليسجل ثبوته والحكم بما قامت البينة فان كان
مصدرية فهو كقوله بقيام البينة وان كانت موصولة
وهو الظاهر وهو اثبات جريان العقد والمشهود به و
جعل الثبوت حكما فيما اذا كانت الثابت هو العقد واقوى
منه اذا كان الثابت قيام البينة وفي مثل قوله ثبت بما

قامت

قامت به البينة وفي قوله ثبت وقد يترجح احدهما
على الاخر والكل ضعيف القسم الثالث ان
يضيف الثبوت الى الحكم كقوله ثبت عندي ان هذه
الدار وقف وملك فلان او ان هذه المراة زوجة
فلان فهذا مثل الحكم فلا يمكن التعرض لنقضه الا ان يتحقق
ان مستنده جريان عقد مختلف فيه كقول الحنفي ثبت
عندي ان هذه زوجة فلان زوجت نفسها ونحو ذلك
فحينئذ يعود الخلاف في ان الثبوت حكم او لا ويقوى
جريان الخلاف فيه فان قلنا انه حكم امتنع على حاكم
اخر ابطاله وان قلنا انه ليس بحكم لم يمتنع ومن يقول
بنقض حكم القاضي بها ولي لم يمتنع عنده على الوجهين جميعا
ولو لم يصرح القاضي ببيان السبب واقتصر على قوله ثبت
عندي انها زوجة وعلم ان البينة اقرت ان مستند تزويجها
نفسها فالظاهر ان الامر كذلك لكن العلم بذلك صعب
لاحتمال ان يكون جاز لها اخذ والعقد بحضوره في غيبة
من شهد عليه بالثبوت المطلق ويتزوجها لنفسها وان
كان احتمالا بعيدا الحالة الثانية ان يقترن بالثبوت
حكم والفاظ الحكم متعددة وقد يقدم بعضها وسياتي
ذكر ما بقي ان شاء الله تعالى وحينئذ لا سبيل الى نقضه باجتهاد
مثله فمتى كان في محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينقض
قضاء القاضي ولمن يكن بناؤه على سبب باطل لم ينقض

بحال والمقطوع به في ذلك اذ اصرح بصحة ذلك التصرف
هذا فيما اذا حكم بالصحة واما ان حكم بالموجب فقد تقدم
ما فيه ومن الالفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم بما ثبت
عنده وان حملناه على الثبوت فالحكم فيه كما تقدم في
الحكم بالثبوت وان حملناه على اثبات عنده فهو ماض
فلا حكم به الا بطريق الحقيقة بحكم شرعي بايجاب او
منع او طلاق واذا قال حكمت بان هذا باع او وهب
او وقف ونحو ذلك فمعناه حكمت بانه ثبت
ذلك عندي فيرجع الى ما تقدم في الحكم بالثبوت ومن
الفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم به وكثيرا ما يوجد في سجلات
الحاكم ليسجل بثبوته والحكم به والضمير يرجع الى ما تقدم على تلك
الاحتمالات المتقدمة فهو غير خارج عنها ومن فوايد ذلك
غير الفايدة التي المتقدمتين في اول الكلام على الحكم بالثبوت
وهو انه هل يمتنع على حاكم آخر نقضه لمعنى يرجع الى ذات
تلك التصرفات انشاء كان او اقرارا او لا يمتنع النقض
فيه تفصيل وهو انه ان اطلق البيع او نحوه او ذكر صيغه
وشروطه وكيف وقع كما هو العادة في الكتب فيمتنع
نقضه لانه حكم بوقوع ذلك الانشاء او الاقرار ولان
الالفاظ الشرطية اذا اطلقت تحمل على الصحيح وانما قيدت بقولي لمعنى يرجع الى ذات ذلك التصرف
احترازا من ان ينقض لعدم اهلية العاقد او لعدم شرط

حكم حيث لا يطلق كما سنذكره في القسم الثاني فهو
ان يحمل على التصرف المعهود كما هو الواقع في الكتب الحكمية
والالام كذلك اذا قال ثبت عندي البيع او الوقف
ونحوها فانه انما يحمل على الصحيح واذا قال ليسجل بثبوته و
الحكم به فالمراد التصرف المشروح في الكتاب فقد
يكون صحيحا مجمعا عليه وقد يكون فاسدا مجمعا عليه وقد
يكون مختلفا فيه والقسم الثاني فهو كونه فاسدا مجمعا
عليه ليس للقاضي اثباته الا اذا قصد ابطاله والقسم الثالث
وهو كونه مختلفا فيه فان لم ير صحته ان يثبته و يحكم
بثبوته وبصحته على مذهبه فان حكم بالصحة فلا ينقض و
ان اثبت ثبوتا مجردا فلغيره نقضه في رواية وكذا ان حكم
بالثبوت فليس لمن يرى فساده ان يثبته الا لغرض ابطاله
او لينظر غيره فيه كما لو مانت شهود الكتاب فاثبته المالكي
بالخط لينظر فيه الشافعي قال واذا رأينا حاكما اثبته او حكم
بثبوته ولم نعلم قصده فيحمل على انه لم يتضح له حكمه
في الفرق بين الثبوت والحكم ان قلت ما الفرق بين الحكم
والثبوت وهل الثبوت حكم او لا فاذا قلنا بان الثبوت
حكم فهل هو عين الحكم او يستلزمه ظاهرا او على التقدير بن
فهل ذلك عام في جميع صور الثبوت ام لا جوابه ان الثبوت
هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم فاذا ثبت بالبينة
ان السيد اعتق شقصا في عبد او ان النكاح كان بغير

ولي او بصداق فاسد او ان الشريك باع حصته من اجنبي
في مسئلة الشفعة او انها زوجة للميت حتى ترث
و ذلك من ثبوت اسباب الحكم فان بقيت عند الحاكم
ريبة او لم تبق ولكن بقي عليه ان يسأل الخصم هل له مطعن
او معارض ونحو ذلك فلا ينبغي ان يختلف في هذا انه
ليس ثبوتا ولا حكما لوجود الريبة او لعدم الاعذار وان
قامت الحجة على سبب الحكم او انتفت الريبة وحصلت
الشروط فهذا هو الثبوت فيجب ان يعتقد انه حكم يقتضي
هذا قول الفقهاء من اهل المذهب الصحيح ان الثبوت حكم
يريد في هذه الصورة الخاصة وليس ذلك في جميع صور
الثبوت قال برهان الدين صاحب والصحيح ان
قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وقوله ثبت
عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي او علمت
فهذا كله حكم هو المختار وفي الكبرى لو قال ثبت عندي
ان لهذا على هذا كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال
بعضهم منهم القاضي ابو عاصم العامري صاحب الهادي
وشمس الائمة الحلواني بانه حكم والفتوى عليه ولعله ان
يكون في صورة خاصة كما ذكرنا وذكر في فتاوى رشيد
الدين قوله ثبت عندي حكم لكن الاولى ان يبين ان
الثبوت بالبينة او بالاقرار اذ الحكم ببينة يخالف الحكم بالاقرار
قال القرافي والقول الشاذ يرى ان حقيقة الحكم مغايرة

لحقيقة

لحقيقة الثبوت ومع تغاير الحقائق لا يمكن القول بحصول احد
المتغايرين عند حصول الآخر الا ان يجزم بالملازمة واللزوم
غير موثوق به لاحتمال انه يكون عند حصول الآخر ريبة ما علمنا
بها فيتوقف حتى يحصل اليقين بالتصريح بانه حكم هذا
في الصور المتنازع فيها التي حكم الحاكم فيها بطريق الانشاء
اما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة في الاتلاف والقتل
للقصاص وثبوت الدين عنده في الذمة وعقد الفرائض
وثبوت السرقة للقطع فالثبوت الكامل في هذه الامور
جميعا لا يستلزم انشاء حكم من جهة الحاكم بل احكام هذه
الصور مقررة في الشريعة اجماعا ووظيفة الحاكم
في هذه الصور انما هو التنفيذ ~~فالحكم والفتيا فيها سواء~~
وسيأتي بيان معناه واما ما عدا التنفيذ فالحكم والفتيا
سواء وليس ههنا حكم استيناف صاحب الشرع فيه
للحاكم اصلا البتة بل هذه احكام تتبع اسبابها كان ثم
حكم ام لا انما الذي يقف على الحاكم التنفيذ مع انه غير
مختص به في الدين وشبهه فلو دفع المتلف القيمة
والمدين الدين وسلم البايع المبيع استغني عن منفذ
من حاكم او غيره وانما يحتاج للحاكم في الصور المجمع عليها
اذا كانت تفتقر الى نظر واجتهاد وتحرير الاسباب
كفسخ الانكحة اذا كان تفويضها للناس يؤدي الى التهارج
والقتال كالحدود والتعازير مع ان التعازير من الفسخ

الذی یفتقر الی نظر واجتهاد فی تقدیر التعزیر بقدر الجنایة
والجانی والمجنی علیه فظهر ان الثبوت غیر الحکم قطعا وقد
یستلزم الحکم وقد لا یستلزم وقد یکون الصورة
قد یکون قابلة لاستلزام الحکم وقد لا یکون قابلة
کما تقدم بیانه فی صور الاجماع فان القول بان الثبوت
حکم فی جمیع الصور خطا قطعا وانه یتعین تخصیص
هذه العبارة وتاویل الکلام العلماء وحمله علی معنی
صحیح وهو لمن انصف فان قیل اختلف فی الحکم والثبوت ببین ظ
هما بمعنی واحد او الثبوت غیر الحکم والجواب ان الثبوت هل ظ
فی العبادات والمواطن التی لا حکم فیها بالضرورة
اجماعا فیثبت عند الحاکم هلال رمضان وهلال
شوال ویثبت طهارة الماء ونجاسته ویثبت
عند الحاکم التحریم بین الزوجین بسبب الرضاع و
یثبت التحلیل بسبب العقد ولیس فی ذلک شیء
من الحکم واذا وجد الثبوت بدون الحکم کان اعم
من الحکم والاعم من الشیء غیره بالضرورة ثم الذی
یفهم من الثبوت هو نهوض الحجة کالبینة وغیرها
السالمة عن المطاعن فمتی وجد شیء من ذلک
یقال فی عرف الاستعمال ثبت عند القاضی ذلک
وعلی التقدیر یوجد الحکم دون الثبوت ایضا کالحکم
بالاجتهاد کالاعطاء امیر الجیش الامان للعدو وکذلک

فی قسم الجیش بالمجتهد ویفصل اهل الحاجة وکذا عقد الصلح
بین المسلمین والکفار وتقدیر نفقة الزوجة والاولاد
وقد افردت ذلک بابا وسیاتی انشاء الله تعالی
فاذا ثبت هذا علم ان کل واحد اعم من الاخر فی وجه
واخص من وجه ثم ثبوت الحجة مغایرة للکلام النفسانی
الانشائی الذی هو الحکم کما تقدم بیانه فی التعریف
بحقیقة الحکم فثبت کونهما غیرین بالضرورة وان
الثبوت هو نهوض الحجة والحکم انشاء کلام فی النفس
هو الزام او اطلاق **فصل** فی معنی تنفیذ الحکم وهو علی قسمین
تنفیذ حکم نفسه وتنفیذ حکم غیره فالاول معناه الالزام
بالحبس او اخذ المال بید القوة ودفعه لمستحقه وتخلیص
سائر الحقوق وایقاع الطلاق علی من یجوز له ایقاعه
علیه ونحو ذلک فالتنفیذ غیر الثبوت والحکم فالثبوت
هو الرتبة الاولی والحکم هو الرتبة الثانیة والتنفیذ هو
الرتبة الثالثة ولیس کل الحکام لهم قوة التنفیذ لاسیما
الحکم الحاکم الضعیف القدرة علی الجبابرة فهو ینشئ
الالزام ولا یخطر له تنفیذه لتعذر ذلک علیه فالحاکم
من حیث هو حاکم لیس له الا الانشاء واما قوة التنفیذ
فامر زائد علی کونه حاکما الا تری ان المحکم لیس له قوة
التنفیذ وقد تقدم هذا فی الرتبة السادسة من الرتبة
الولایة والقسم الثانی تنفیذه حکم غیره وذلک

بان يقول فيما تقدم الحكم من غيره ثبت عندي انه ثبت
عند فلان من الحكام كذا فهذا ليس بحكم من المتعقد البته
وكذا اذا قال ثبت عندي ان فلانا حكم بكذا وكذا فليس
حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد ان ذلك الحكم على
فلان الاجماع صح منه ان يقول ثبت عندي انه ثبت
عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد قد ثبت
عند الحاكم ليرتب عليه موجب ذلك وقد تقدم
هذا في النوع السابع من تصرفات الحاكم وبالجملة ليس في التنفيذ
حكم البته ولا في الاثبات ان فلانا حكم مساعدة على
صحة الحكم السابق فلا يفيد بكثرة الاثبات عند الحاكم
فهذا كله حكم واحد وهو راجع الى حكم الاول ان يقول
الثاني حكمت بما حكم به الاول والزمت بموجبه و
مقتضاه تنبيه هذا الحكم ما اذا كان الحاكم الاول والمنفذ
الثاني مذهبهما واحد من اختلاف المذاهب فقال بعض
اهل العلم خارج اذا ورد على حاكم حكم باحدى المذاهب
المشهورة والقاضي الوارد عليه الحكم اعتقاده مذهب
آخر فهل يلزمه تنفيذ هذا الحكم والزام المحكوم عليه بدفع
المال الذي حكم القاضي عليه او الزام الزوجة المحكوم
عليها بصحة النكاح وتمكين الزوج منها مع ان مقتضى
هو خلاف ما تقدم به ذلك الحكم في ذلك قولان احدهما
انه يتعقب عن تنفيذه وابطاله لانه ان نفذه والزم

المحكوم

المحكوم عليه ما فيه الزمه ما لا يرى انه الحق عنده والثاني
انه ينفذه ويلزم المحكوم عليه ما تضمنه الحكم لان توقيفه
عن انفاذه كابطاله وقد قلنا انه ممنوع عن نقض الاحكام
المجتهد بها وهو الظاهر من المذهب والقول الآخر
لم اجده لاهل المذهب والله اعلم

فصل

فيما يدل على الحكم اعلم انه كما يدل القول على الحكم في
قول الحاكم اشهدكم اني حكمت بكذا وبكذا الفعل يدل على
الحكم ايضا وذلك اذا كتب الحاكم الى حاكم آخر اني
قد حكمت بكذا فهذا الكتاب يدل على الحكم كما هو مشروح
في كتاب القاضي الى القاضي وكذلك لو سئل هل
حكمت بكذا فاشار براسه او غير ذلك مما يدل او يفهم
انه حكم به وكذلك لو كتب الحكم بيده وقال اشهدوا
على مضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم وسبب ذلك
ان حكم الحاكم امر نفساني لا لساني لانه تارة يخبر عنه بالقول
وتارة بالفعل وتارة بالاشارة فيدل على ان الحكم الشرعي
امر قائم بالنفس لا باللسان انه قد يقترن انشاء الحكم
بما يدل عليه فيوقف انشاء الحكم وقف الاشهاد
عليه وقد يقتران سنين كثيرة بان يحكم في شيء ولا يشهد
على الحكم على نفسه في ذلك الا بعد مدة طويلة فتبين
ان الحكم الشرعي في نفسه وقائم بذاته من كلام النفساني
لا اللساني واعلم ان الحكم تارة يكون خبر الجمل القصد

والكذب وتارة يكون انشاء لا يحتمل الصدق والكذب
فالاول مثل ان يقول قد حكمت بكذا في القضية الفلانية
لان هذا اللفظ يحتمل الصدق والكذب بحسب ما يطلع
عليه من حاله والثاني مثل ان يقول اشهدوا على بكذا
واني الزمت فلانا بكذا فهو انشاء لا يحتمل الصدق و
الكذب لانه انشاء الطلب من الشهود ان يشهدوا
عليه بكذا وانما يوصف هذا بالصحة والفساد والله اعلم
القسم الثاني في بيان المدعي والمدعى عليه اعلم
ان علم القاضي يدور على معرفة المدعى عليه من المدعي عليه
لانه اصل مشكل ولم يختلفوا في حكم ما لكل واحد منهما
وان على القاضي البينة اذا انكر المطلوب وان على المدعى عليه
اليمين اذا لم يقم البينة لكن الشان في معرفة الدعوى
والانكار والمدعي والمنكر فنقول وبالله التوفيق
الدعوى اضافة الشيء الى نفسه واضافة الى نفسه
مع مساس حاجة اليه شرعا والمدعي وضعا من
يضيف الشيء الى نفسه مع مساس حاجته اليه ولهذا قلنا
صاحب اليد مدعى عليه والخارج مدعي لما كان صاحب
اليد غير محتاج اليه لان الملك ثابت له ظاهرا لانه
ذو التصرف جعلناه منكرا والخارج لما كان محتاجا الى
اثبات الملك اليد لنفسه ظاهرا وباطنا جعلناه مدعيا
شرعا وجعلنا البينة بينة بالنص وقيل المدعي من

الشيء ح

اذا ترك الدعوى يترك يعني ينقطع الخصومة بتركه والمدعى عليه
من اذا ترك الدعوى لم يترك وذكر القدوري في مختصره
المدعي من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعى عليه من اذا
ترك يجبر عليها وقيل المدعي من يدوم اثبات امر خفي
يريد به ازالة امر جلي وذكر في التحفة المدعي من يلتمس اثبات
ملك او حق والمدعى عليه من ينفيه ويدافعه وما ذكرنا
من اختلاف العبارات المذكورة لا ينبغي ان يعتمد الفقيه
عليه في كل مسئلة تعرض بل ههنا ما هو اكد واعتباره
انفع مما قدمنا ذكره فانها هي اصل المعتمد عليه في مقتضى النظر
ولا تردد في ذلك ولا اشكال اذا لم يعارض الحال
الحال ولكن قد يعترض حالان استصحاب احدهما يضاد
استصحاب الآخر فههنا يقع الاشكال فيختلف اهل النظر
من الائمة في تمييز المدعي من المدعى عليه ويفتقر كل واحد منهما
الى ترجيح الحالة التي استصحبها مثاله رجل قبض من رجل دنانير
فلما طالبه بها دافعها زعم انه انما قبضها عن سلف كان
اسلفه لدافعها وقال دافعها بل انا اسلفتك اياها
وما كنت انت اسلفتني شيئا قط فان اعتبرنا الفقه
بين المدعي والمدعى عليه بان الدعوى من لو سكت ترك
وسكوته وجدنا ههنا الدافع هو المدعي لانه لو سكت
لترك وسكوته والقابض لو سكت عن جواب الطالب
ما ترك وسكوته وان تبنا على الاصل الآخر وهو دعوى

الامر الجلي او الخفي فانا ان استصحبنا كون الدافع بري
الذمة من سلف هذا القابض صدقنا الدافع وجعلناه
هو المدعى عليه السلف الذي الاصل عدمه وان اعتبرنا حال
القابض هو المدعى عليه فما نوضل الاشكال الا عند قضاء
دم مقتضى الاحوال فيفتقر الى ترجيح استصحاب احد الحالين على
الآخر وقد ذكر شريح القاضي انه قال وليت القضاء
وعندي اني لا اعجز عن معرفة ما يتخاصم الي فيه فاول ما ارتفع
الي خصمان اشكل علي امرهما من المدعي ومن المدعى عليه قلت
ولعله اشار الى هذا الذي نبهنا عليه القسم الثالث
في ذكر الدعاوى واقسامها وفيه الفصل الاول
في بيان الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح
الدعوى الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى الفصل الثالث
في تقسيم المدعى عليهم الفصل الرابع في تقسيم المدعى عليهم لهم
وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها الفصل الخامس
في بيان ما يتوقف سماع الدعوى به على اثبات امور
الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى الصحيحة
وما يتعلق بها الفصل الاول في الدعوى الصحيحة و
الدعوى تتنوع الى صحيحة وفاسدة والقاضي انما يسمع
الصحيحة دون الفاسدة وفساد الدعوى اما ان لا يكون
ملزمة شيئا على الخصم او يكون المدعى مجهولا في نفسه ولا يعلم
فيه خلافا الا في الوصية فان الائمة الثلاثة يجيزون دعوى

المجهول

المجهول في الوصية فان ادعى حقا من وصية او اقرارا فانها
تصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء من المجهول بلا خلاف
فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه لانها مجهولة ولعله
يريد اذا كان يعلم حقه قد جحده او امتنع من بيانه وقد قال
بعض العلماء في هذه الدعوى وعندي ان هذا الطلب
لو ابتغى بعبارة ذمة المطلوب بشيء وجهل مبلغه واراد
من خصمه ان يجاوبه عن ذلك باقرار ربما ادعى عليه به على
وجه التفصيل وذكر المبلغ او الجنس لزم المدعى عليه الجواب
اما لو قال لي عليه شيء من فضلة حساب لا اعلم قدره
وقامت له بينة انهما تحاسبا وبقيت له عنده بقية
لا علم لهم بقدرها فدعواه في هذه الصورة مسموعة وكذا لو
ادعى حقا في هذه الدار او الارض وقامت له بينة
ان له فيها حقا لا يعلمون قدره فهي دعوى مسموعة
ثم الدعوى الصحيحة ان يدعي شيئا معلوما على خصم حاضر
في مجلس الحكم وهو يلزم الخصم امرا من الامور وانما اشترطنا
كون المدعى معلوما لان ما هو المقصود من المدعى لا يكون
مع جهالته واعلامه ان كان عقارا بذكر حدوده وموضعه
وسياتي في فصل تصحيح الدعوى وانما اشترطنا كون
الخصم حاضرا لان القضاء على الغائب لا يجوز عندنا وانما
اشترطنا كونه ملزما حتى من ادعى انه وكيل فلان وانكره
فلان لا تسمع هذه الدعوى لانه عقد غير لازم يمكن عزله في الحال

ولا يفيد الدعوى فائدتها ومثله لو ادعى رجل على رجل هبة
وقلنا ان الهبة لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع
عنها ما لم يقبض فانه لا يلزم المدعى عليه الجواب عن ذلك
لان المسؤل عن هذا لو قال ذلك وقال رجعت عنه فانه
لا يلزمه مطالبة بشيء ولا فائدة في الزامه ما لو اقر به لا يلزمه
اذا رجع عنه وكذلك الوصايا التي له الرجوع عنها وكذلك
التدبير على مذهب الشافعي الذي يرى ان له الرجوع عنه
فان هذا الاصل ذهب بعض الائمة الا انه لا يلزم الجواب
عنه حتى يضيف اليه ما يلزم المطلوب بما ادعى عليه فيقول
في الهبة يلزم تسليمها وكذلك في البيع بخيار المجلس
يضيف اليه انه لم يقع الفسخ بعد العقد قال بعض الائمة و
هذا عندي انما يتجه على البناء على ان الانكار لاصل الشيء
لا يحل محل الرجوع وعلى ان ما فيه الخيار يبين امضاؤه او رده
بحلول حتى ينعقد برفع السبب الموجب الخيار فاذا بني
الامر على هذا اتجه ما حكيناه عن بعض الائمة الشرط
الثالث من شروط سماع الدعوى ان يكون مما يتعلق
بها حكم او امر من الامور مثال ما يتعلق به الحكم ان يدعي رجل
على رجل بدين ويقيم البينة على ذلك وعدلت البينة فقال
المطلوب للقاضي استحلف الطالب انه لا يعلم كون
شهوده مجروحين فان مما اختلف فيه العلماء هل يجب
اليمين او لا يجب فمن لم يوجبها اعتمد بان حقيقة الدعوى

ان

ان يكون متعلقه باستحقاق يستحق من المدعى عليه وههنا
لا يطلب من القاضي استخراج شيء من الذي شهدت
له البينة بحقه وكذا اختلفوا في المدعى اذا طلب يمين المدعى
عليه فقال له المطلوب كنت استحلفتني فاحلف لي
انك لم تستحلفني فمن ذهب الى الاستحلاف راى ان
المعتبر في هذا الاصل ان تكون الدعوى لو اقر بها المدعى
عليه لا ينفع المدعي باقراره فيجب على هذا ان يحلف
من اقام بينة وعدلت على انه لم يعلم بفسقهم
ولا اطلع عليه اذا قال المشهود انا اعلم بعلمك
بفسق شهودك وكذلك اذا قال احلف لي انك
لم تستحلفني على هذا الحق فيما مضى فالقاضي يحلفه لانه
ادعى عليه شيئا لو اقر المدعى لزمه لان المستحق عليه
واحدة لم يكن للمدعي ان يحلفه يمينا ثانية فلهذا مضى القضاء
في هذه المسئلة ان المدعى عليه اذا حلف فان القاضي
يبذل له الخط حتى لا يحلف مرة اخرى انظر الخط وقاعدة
المذهب ايضا ان كل دعوى لو اقر بها المدعى عليه لا ينفع
المدعي باقراره فانه اذا لم يقر وانكر تعلقت عليه اليمين
على الجملة ما لم يخرم ذلك اصلا من قواعد الشرع مثل
ان يطلب المحكوم عليه القاضي باليمين انه ما جار عليه
او يطلب المشهود عليه يمين الشهود انهم لم يكذبوا في
شهادتهم فان هذا لا يحلف في سقوط الدعوى وكونها

لا يلتفت اليها لانها تفسد قواعد الشرع في الاحكام
ولا ينبغي لاحد ان يحيط منزلة القاضي او الشهود الا وادعى
مثل ذلك حتى يؤدي ذلك الى التوقف عن القضاء
والشهادة واما تحليف الشهود فليس من هذا الباب
وسياتي ذكره في قسم السياسة **فصل** في تصحيح الدعوى
والمدعى عليه انواع فان كانت الدعوى مكيلا لا بد
من ذكر جنسه بانه حنطة او شعير ويذكر مع ذلك نوعه
وانها سقية او برية او ربيعية ويذكر مع ذلك صفتها
كالحنطة البيضاء والحمراء او يذكر انها جيدة او رديئة و
يذكر قدرها بالكيل بانها كذا قفيزا بقفيز كذا لان القفزان
تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان احكام
الدين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان سبب
السلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن
الخلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان
كان من ثمن بيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا
يشترط بيان مكان الايفاء وان كانت الدعوى
في شيء من الاعيان وهو بيد المدعى عليه فيصح ان يبين الدعوى
ما يدعي ويذكر انه في يد المطلوب بطريق الغصب
او التعدي او الوديعة او العارية او الرهن او
الاجارة او غير ذلك قال بعض القضاة اذا نقص
المدعي من دعواه ما فيه بيان مطلبه او تمامه وان

اتى باشكال او ببيان فاذا صحت الدعوى سال الحاكم
المطلوب وان كانت الدعوى في المنقولات التي
يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث
امينا وفي المجتبى قال الاسبيجاني في مسئلة سرقة
البقر ولو اختلفا في لونها تقبل الشهادة عنده خلافا
لهما وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس
بشرط لصحة الدعوى اذ لو شرط لاحضرت ولما
وقع الاختلاف عن المشاهد ثم قال والناس عنها
غافلون وان كانت هالكة ذكر المدعي قيمتها لان
العين لا تعرف الا بالوصف اذ ربما يوجد اعيان
كثيرة بذلك الوصف فلا يكون المدعى معلوما به والقيمة
تعرف بالوصف فانه اذا قال مثلا قيمته عشرة دراهم
من الفضة الجيدة او كذا دينارا من الذهب الركني تصير
قيمته معلوما بهذا الوصف كذا قيل وفي النهاية القيمة
شيء يعرف العين بذلك الشيء وقال قاضي خان و
صاحب الذخيرة لو كان العين غائبا او ادعى انه في
يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع
دعواه ويقبل بينته وان لم يبين القيمة وقال غصب مني
عين كذا ولا ادري انه او قائم ولم ادر كم كانت
قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان
ربما لا يعرف ماله فلو كلفه بيان القيمة لتضرر به وقيل

لا بد من بيان قيمته وقال فخر الاسلام اذا كانت الجملة
مختلف فيها ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة
فاذا كلفه ولم يبين دعواه وعند الائمة الثلاثة ذكر
المثل او القيمة في التالف اكد وان كانت الدعوى
في شيء في الذمة فيبين قدره كما تبين الا انه لا يحتاج
في هذا الى ذكر انه في يده بل يذكر انه يترتب في الذمة
من بيع او قرض وسلم او نحو ذلك وان كانت الدعوى
في دار او عقار من الاراضي فيبين موضعها من البلد
والمحلة ثم السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيار
القول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص
وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة
كذا في محلة كذا في كورة كذا في وقاسه على النسب
حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ
بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد احسن
اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس ولا بد من ذكر
حدود الدار والعقار فلو ذكر حدين لا يكفي في ظاهر
الرواية ولو ذكر الثلاثة كفاه ويجعل الحد الرابع
بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الاول وان
كانت الدعوى في دخن او درة وذكر انه دخن
احمر نقي اوسط لا بد ان يذكر خريفي او ربيعي فلا بد من التعيين
فان كانت الدعوى في السلم فيذكر بيان شرائطه من

اعلام

اعلام جنس راس المال وغيره ويذكر نوعه وصفته و
قدره بالوزن لو كان وزنيا وانتقاده في المجلس حتى
يصح عند ابي حنيفة ولو قال بسبب صحيح ولم يبين شرائطه
افتى شمس الائمة الاوزجندي بصحة الدعوى وغيره لم يفتوا
بصحتها اذ للسلم شرائط كثيرة لا يقف عليها الا
الخواص وفي دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح تصح
الدعوى وفاقا وعلى هذا في كل سبب له شرائط
كثيرة لا بد من عدها لصحة الدعوى عند عامة المشايخ
ولا يكتفي بقوله بسبب صحيح ولم يكن له شرائط كثيرة
ولا يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح وان كانت الدعوى
في شيء نقلي ادعاه وبين صفاته وطلب احضاره
ليبرهن فاحضر فاذا خالف بعض صفاته بعض ما وصفه
فقال المدعي هذا ملكي وبرهن تقبل قالوا وهذا الجواب
يستقيم فيما لو ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي ولم يزد عليه
تسمع دعواه ويجعل كانه دعواه ابتداء فاما لو قال هذا
هو الشيء الذي ادعيته اولا لا تسمع للتناقض كذا
في كتاب الدعاوى والبينات وان كانت في محدود
ذكر حدوده فان اصاب وقال في تعريفه وفيه اشجار
وكان خاليا عن الاشجار لا يبطل الدعوى وكذلك
لو كان مكان الاشجار حيطانا لانه غير محتاج الى ذكر
الشجر ولو قال في تعريفه ليس فيه شجر ولا حائط فاذا

اشجار عظيم لا يتصور ردها وبعد الدعوى بطل دعواه
قال قاضي خان ولو كانت الدعوى في الوديعة لابد من
ذكر بلد الايداع سواء كان له حمل ومؤنة اولا وفي دعوى
الغصب لو لم يكن حمل ومؤنة لا يشترط بيان مكان
الغصب وفي غصب غير المثلي واهلاكه ينبغي ان يبين
قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك
بين اخذ قيمته يوم غصبه ويوم هلاكه فلا بد من بيان انها
قيمته اي اليومين وان كانت في دنانير بسبب
هلاك الاعيان لا بد ان يبين قيمتها في موضع الهلاك
وكذا لابد من بيان موضع الاعيان فانها ما هو مثلي ومنها
ما هو قيمي ولو كانت الدعوى في البر وادعاه بوزن
فقيل يصح وقيل لا ولا في الذرة والملح يعتبر العرف آتيا
الاشياء الستة فالمقدر هو الكيل في الاربعة منها
وهو بر وشعير وتمر وملح وفي الذهب والفضة المقدر
هو الوزن وان كانت الدعوى في وزني بيان جنسه
بانه ذهب وفضة فلو كان مضروبا يقول كذا دينار
او يذكر نوعه بخاري الضرب ونيسابوري الضرب وينبغي
ان يذكر صفته جيدا ورديا او وسط وانما يحتاج الى ذكر
الصفة لو كان في البلد نقود مختلفة لا لو كان في البلد
نقد واحد وعند ذكر البخاري والنيسابوري اذا ذكر كونه
احمر ولابد من ذكر الجودة عند عامة المشايخ وذكر النسفي

ذكر احمر ولم يذكر الجيد كفاه ولو كانت الدعوى في الغصب
وادعى نوعين من العنب بان ادعى الف من العنب
الفلاني والحمني الحلو الوسط لابد ان يقول من الفلاني
كذا ومن الحمني كذا اذ بدونه لا يدري القاضي باي قدر
يقضي من كل نوع ولو كانت الدعوى في الغصب ايضا
وادعى كذا كذا عنبا طايفيا لم يجز ما لم يقل احمر او ابيض وكذا
في العنب الحماني لم يجز ما لم يقل احمر او ابيض ولو كانت
الدعوى في الديباج والجواهر يشترط ذكر الوزن فقد
قال اهل النظر بالجواهر ان الجواهر المتفقين صورة لو
تفاوتا وزنا يتفاوت اذا لا يقال ولا يتبع تقييم وزن
الزمان وانما يشترط ذكر وزنه لو لم يكن حاضرا او ذكر
في الذخيرة لو كانت الدعوى في طاحونة وحدها وذكر
ادواتها القائمة الا انه لو يقم الادوات ولم يذكر
كيفها فقد قيل لا يصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع
ما فيها من الادوات القائمة والاول اصح وان
كانت الدعوى في دين على الميت يكفي حضور وصيه
او الوارث الواحد يكفي ولا حاجة الى ذكر كل ورثته فلو كان
وصيا يقول انه اوصى الى هذا فيجب عليه الاداء من تركته
التي في يده ولو ادعى الدين بسبب الورثة لابد من
بيان كل ورثته عن مجموع النوازل ولو كانت الدعوى
في الاعيان والاموال بسبب الاقرار وادعى انه لما

اقر به ذو اليد او ادعى عليه دراهم وقال لما انه اقر
لها او قال ابتداء انه اقر ان هذا العين لى او اقر ان لى
عليه كذا قال فى الذخيرة قيل تصح هذه الدعوى وقيل لا و
هو قول عامة المشايخ لان نفس الاقرار لا يصلح سببا
للاستحقاق فان الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق
للمقر له فقد اضاف الاستحقاق الى ما لا يصلح وكذا اختلفوا
انه هل يصح دعوى الاقرار من طرف الدفع حتى لو برهن المدعى
عليه ان المدعى اقر انه لا حق له على المدعى عليه وان المدعى
اقر ان هذا ملك المدعى عليه قيل يقبل وعامتهم على انه يصح
واجمعوا انه لو قال هذا ملكى وهكذا اقر ذو اليد او قال لى
عليه كذا وهكذا اقر به المدعى عليه فانه يصح وتسمع البينة
على اقراره اذ لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفى هذه
الصورة لو انكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف ولو
كانت الدعوى فى طلب ارث فادعى انه عم الميت
يشترط لصحته انه يبين انه عمه لابيه وامه او لامه و
يشترط قوله هو وارثه لا وارث له غيره ولا بد للشهود
ان ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ويقولوا
هو وارث لا وارث له غيره وكذا فى الاخ والجد اذا شهدوا
انه جد الميت ابو ابيه لا بد ان يقولوا هو وارثه لا وارث
له غيره فلو شهدوا به او شهدوا انه اخو الميت لابيه وامه
او لابيه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره جاز ولا اشتراط فيه ذكر

الاعمام

ذكر الاسماء قاله قاضيخان وقال فى فتاوى الرشيد الدين
ادعى انه ابن عم الميت يحتاج ان يذكر نسب الاب والام
الى الجد ليصير معلوما لان انتسابه الى الجد ليصير معلوما لان
انتسابه لهذه النسبة ليس يثبت عند القاضى فيشترط البيان
ادعى انه اخوه لابيه وامه وشهدوا ولم يذكروا
اسم الام او الجد لا يقبل لعدم التعريف وقيل تقبل لانه ذكر
محمد رحمه الله فى الكتاب برهن انه اخوه لابيه وامه تقبل
ولم يشترط ذكر الجد وذكر شمس الائمة السرخسى فى الاخ
لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره اما لو ادعى انه ابن عم لا بد
ان يذكر اسم ابيه وجده **فصل** الاصل فى دعوى النسب
ان ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يثبت
باعترافهما كابوة وبنوة وولاء وزوجية فالمدعى خصم
لو انكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقا
او لم يدع ولو كان مما لا يثبت باعترافهما كاخوة فهو خصم
لو ادعى حقا مع ذلك والا فلا كذا فى الجامع مسئلة
قال صاحب الايضاح ادعى انه اخوه لا تسمع الا ان يدعى
حقا من ارث ونفقة او ارث او حق تربية وحضانة فى
اللقيط وما اشبهه لا فى الزوجين والابوين و
الولد والولاء العتق والموالاة فانه يقبل بينته وان
لم يدع فيه حقا لانه يثبت حق نفسه فى ذلك كله ولو كانت
الدعوى على رجل وقال لى على هذا احمد بن محمد بن احمد كذا درهما

فنو هذا فشهد شهوده ان هذا احمد بن محمد بن احمد وله عليه
كذا يثبت المال لا النسب اذ المدعى وشهوده ليسوا بخصم
في اثبات النسب فلا يثبت ويثبت المال لوجود
الاشارة اليه كذا وقع في فتاوى رشيد الدين ثم قال
وعلى قياس مسئلة اخرى وهي انه لو ادعى ان لي على فلان
دينا وانه مات وانت وارثه وابنه واسم ابيك
كذا واسم جدك كذا وبرهن يقبل ويثبت النسب ينبغي
ان يكون هنا كذلك **الفصل الثاني** في تقسيم الدعاوى
الدعاوى سبعة انواع منها لا يسمع الحاكم ولا يلزم المدعى
بسبب ما ادعاه شيئا ومنها ما لا يسمع الحاكم ويؤدب
المدعي بسببه ما ادعاه ومنها ما يسمع الحاكم الدعوى به
ويمكن المدعي من اقامة البينة على صحة ما ادعاه ولا يلزم
الحاكم المدعى عليه بالجواب ومنها ما يسمع الحاكم ولا يلزم
المدعى عليه الجواب عنها الا بشروط ومنها ما يسمع
الحاكم ويمكن المدعي من اقامة البينة بما ادعاه ولا
يحكم له بموجب ما شهد له به على الفور ومنها ما يسمع
الحاكم ويمكن المدعي من اقامة البينة على دعواه ويلزم المدعى
عليه بالجواب ومنها ما يسمع الحاكم ولا يمكن المدعي من اقامة
البينة على صحة ما ادعاه ويلزم ما ادعى عليه به فهذه سبعة
انواع النوع الاول الدعوى الفاسدة وقد تقدم
ذكرها النوع الثاني الدعاوى على اهل الدين والصلاح

بما لا يتعلق بهم وسيأتي ذكرها في احكام السابعة النوع
الثالث في الدعوى على الصغير والسفيه وسيأتي ذكر
ذلك قريبا النوع الرابع دعوى الرجل الدار والعقار
على من هو حائز لذلك فلا يلزم المدعى عليه بذلك
الجواب الا بشروط يأتي ذكرها النوع الخامس ما
ذكر في المحيط في امراة ادعت ان زوجها طلقها
ثلثا واقامت على ذلك بينة والزوج ينكره فالقاضي
لا يسمع البينة ويخرجها من بيت الزوج لكن يجعل معها
امراة ثقة مأمونة يحفظها وتمنع زوجها منه حتى يسأل عن
شهودها ومنها ما ذكره في باب الوكالة لو وكله في قبض
العين لا يكون وكيلا بالخصومة في قولهم حتى لو اقام المدعى
عليه البينة انها اشتراها من الذي وكله لم يقبل بينته في
اثبات الشراء وتسمع بينته لدفع الخصومة فاذا سمعت
فلا يحكم له ويتوقف حتى يحضر الموكل ومنها ما اذا ادعى
الرجل الاصابة وادعت الزوجة عدمها فشهدت النساء
انها بكر يؤجل في غيره ويفرق بعد مضي الاجل لانها تايدت بمؤيد
اذ البكارة اصل ومنها شهد اجنبيان على احد الشريكين
ان شريكه الغائب اعتق حصته من هذا العبد حال بينه وبين
الحاضر ولا يحكم بعتقه حتى يقدم الغائب فيعاد عليه البينة
عند ابي حنيفة من المحيط النوع السادس نعم ظاهر التصور
النوع السابع كمن ادعى عليه بوديعة يجحدها اصلا فاقيمت

عليه البينة فادعى انه اداها واراد اقامة البينة على ذلك
فلا تسمع دعواه ولا يمكن من اقامة البينة على ما ادعاه
ولها نظائر كثيرة في الفقه الفصل الثالث في تقسيم
المدعى عليهم وهو على اربعة اقسام دعوى على الحاضر المالك
لامره ودعوى على الصغير والسفيه المولى عليه ودعوى
على الغائب ودعوى في مال الميت القسم الاول
الدعوى على الحاضر الرشيد ويشترط في صحة الدعوى
عليه ما تقدم وذلك يغني عن اعادته القسم الثاني
الدعوى على الصغير والسفيه لو ادعى على صبي محجور عليه وله
وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي ولو وجب الدين
بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصبي ولو وجب
لا بمباشرته كالاتلاف ونحوه يشترط احضاره مسئلة
ادعى على صبي محجور عليه مالا باستهلاك وغصب لو قال
المدعي لي بينة حاضرة يشترط حضرة الصبي لانه مواخذ بافعاله
ويحتاج الشهود الى الاشارة لكن يحضر معه ابوه او وصيه
ليؤدي عنه ما يثبت وان لم يكن له اب ووصي و
طلب المدعي ان ينصب له وصي ينصب له القاضي وصيا
لكن يشترط حضرة الصبي لنصب الوصي وقال بعض المتأخرين
حضرة الصبي عند الدعوى شرط سواء كان الصبي مدعيا
او مدعا عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع
كذا في المحيط وقال في الفتاوى الرشيدية لا يشترط حضرة

الصبي لنصب الوصي بل يشترط ان يكون القاضي عالما
بوجود الصبي وان يكون الصبي في ولايته قال هذا دليل
على انه لا يشترط حضرته عند الدعوى والقضاء ولكن المختار
انه يشترط حضرته عند الدعوى مسئلة لو شهدوا على قن
مأذون بغصب او باتلاف وديعة او باقراره به او شهد
ببيع او اجارة او شراء ومولاه غائب يقبل ولو
كان مكان المأذون محجورا والباقي بحاله لا يقبل عليه ولا
على المولى وكذا في اتلاف امانة يقضي على المولى عند
عند ابي يوسف وعندهما يقضي على القن لا على مولاه
فيؤاخذ به بعد عتقه وفي الاقرار لا يقضي على مولاه حضر او
غاب وفي الفتاوى الرشيدية الصبي المأذون لو
ادعى على آخر مالا لا يشترط حضرة مولاه لان يد القن معتبر
القسم الثالث في الدعوى على الغائب وهو على
قسمين غائب عن مجلس الحاكم حاضر في البلد وغائب عن
البلد قال في شرح الحيل الحكم على الغائب لم يجز عندنا
سواء كان غائبا عن مجلس الحاكم حاضرا في البلد او غائبا
عن البلد ولو ادعى على غائب شيئا ليس للقاضي ان
ينصب عنه وكيلا ولو قضى على الغائب بلا خصم عنه ففي نفاذ
حكمه روايتان من فتاوى ظهير الدين وقال في الفتاوى
الصغرى والفتوى على نفاذه قال خواهر زاده لا ينبغي للقاضي
ان يحكم للغائب بلا خصم كما لا يحكم على الغائب الا انه مع

عندا لو وكل وكيلا انفذ الخصومة بينهم جاز وعليه الفتوى
قال صدر الاسلام ابو اليسر قوله وانفذ الخصومة
بينهم دليل على ان التوكيل لا ينعقد ما لم يخاصم ويقضي فيما
بينهم اذ التوكيل لا يدخل تحت الحكم وما لم يقض القاضي لا يصح
مسئلة ذكر شمس الائمة الحلواني في تهذيب ادب القاضي
للقاضي ولاية بيع مال الغائب وفيه لو كان المديون
غائبا لا يبيع القاضي عروضه بدينه عند ابي حنيفة وقالا يبيعها
واما العقار فلا يبيعه عند ابي حنيفة وكذا في رواية عنهما والظاهر
وعنهما انه لا يبيعه كالعروض وعلى هذا الخلاف بيع العروض
في نفقة امرأته وفي العقار عنهما روايتان انظر جامع
الفصولين مسئلة القاضي ينصب عن الغائب
وكيلا ويقبض من المديون فيبرأ وبه يفتى كذا في المحيط
وفيه الاصل ان الحكم للغائب وعليه لم يجز الا بخصم عنه حاضر
اما قصدي وهو توكيل الغائب اياه واما حكمي وهو
بان يكون المدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر
لا محالة اذ اشتراطه على ذكره بعض المشايخ منهم البزدوي
وشمس الاسلام الاوزجندي وعند عامتهم الشرط
السببية فقط قال خواهر زاده يحتاج معان ثلاثة احدها
توكيل الحاضر والثاني كون المدعى على الحاضر والغائب
شيئا واحدا وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على
الحاضر لا محالة والثالث كون المدعى شيئين بينهما

سببية

سببية لا محالة ففي هذه الصور يحكم على الغائب سوى
خواهر زاده بين الشيئين بشرط السببية لانتصاب الحاضر
خصما عن الغائب في الفصلين وذكر عامة المشايخ
ان السببية تشترط فيما لو كان المدعى شيئا واحدا وهو الاقرب
والاقرب الى الفقه هذا في السببية لا محالة اما لو كان
المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه
على الحاضر يحكم في حق الحاضر لا الغائب حتى لو حضر وانكر
يحتاج الى اعادة البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن
الغائب في هذه لانه جعل خصما عنه في موضع لا ينفك
المدعى على الغائب عن المدعى على الحاضر ضرورة
ولا ضرورة فيما ينفك فيعمل بالحقيقة ولو كان المدعى
عليهما شيئين والمدعى على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر
باعتبار البقاء على الى وقت الدعوى فظاهر واما الفصل
الثاني فبيانه في مسائل منها ادعى دارا انه اشتراه
من فلان الغائب وهو يملكه وقال ذو اليد هو لي
فبرهن المدعى يحكم على الحاضر والغائب اذ المدعى شيء
واحد وهو الدار والمدعى على الغائب وهو الشراء
من المالك سبب لا محالة كذا في فصول العمادي قال
عماد الدين ومنها عجيبة ذكر في الفتاوى الصغرى لو
صدقه ذو اليد في ذلك فالقاضي لا يأمره والبد بالتسليم
الى المدعى لئلا يحكم على الغائب بالشراء باقراره وفي تحت السلم

الثني

مسئلة لو طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن الكفيل
على اداء المديون الغائب تقبل وينتصب الكفيل
خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا
فكذا يقول مشايخنا والله يعلم من فتاوى رشيد الدين
مسئلة اذا طلب منه الوكيل بالخصومة لا يجبر القاضي
عليه وان اعطاه كفيلا بالمدعى و وكيلا بالخصومة و
طلب ان يعطيه كفيلا بنفسه امره القاضي ان يعطيه
كفيلا بنفسه وبنفس الوكيل بالخصومة الى ان ينقضي لانه
اذا غاب بعد التزكية قبل القضاء امتنع القضاء عليه
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ينصب وكيلا
عنه فيقضي عليه بخلاف ما اذا غاب بعد الاقرار حيث
يقضي عليه باقراره لما بينا ان الاقرار حجة في نفسها
فلا تقف كونها حجة على القضاء فلا تمس الحاجة الى
القضاء حقيقة وانما تمس الحاجة الى ايصال الحق الى
المستحق من شرح التجريد **فصل في** اثبات
الدين على الغائب وطريقه ان يكفل بكل ماله على الغائب
ويحضر المدعي في المجلس فيدعي على الكفيل بالانعقاد السبب
الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر دينه فيبرهن
المدعي بدينه على الغائب فيحكم القاضي على الكفيل بادائه
عليه باقراره بكفالته ثم يبرئ المدعي الكفيل فيثبت الدين
على الغائب لانتصاب الكفيل خصما عن الغائب وهذا

اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغائب مالو لم يكن بان
ادعى ان له على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كفيل
به فبرهن فحكم القاضي على الكفيل لم يكن ذلك حكما على
الغائب الا اذا ادعى الكفالة بامر الغائب اما
لو كفل بكل ماله فالحكم على الكفيل بمال معين حكم على
الغائب سواء ادعى الكفالة بامره او لا من ادب [illegible]
ومن كلام بعض المشايخ **القسم الرابع** الدعوى على
الميت ولا تسمع الدعوى في مال الميت الا بعد
ثبوت وفاته وعدد ورثته فان اقر الوارث
الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يفتقر الى ثبوتها مسئلة
ادعى دينا على الميت وله ورثة صغار يكفي حضرة
الولد من الاخيرة مسئلة ادعت على زوجها
بعد وفاته الف درهم من مهرها وذلك مهر مثلها
وقالت الورثة قد علمنا ان ابانا تزوجها ولا ندري
ما مهرها وحلفوا على قول ابي يوسف ومحمد بالله ما يعلمون
بمهرها قال اني اجعل لها اقل الصداق عشرة دراهم
لان ذلك متيقن به والزيادة مشكوك فرع
لو اشترى رجل من رجل عبدا فمات المشتري والعبد وادعى
البايع الثمن على ورثته فقالت الورثة ما ندري ما ثمنه
وحلفوا انهم لا يعلمون ما ثمنه قال حبسهم القاضي حتى يقروا
بشيء ويحول بينهم وبين المال ويضعه على يدي عدل حتى

بينوا ما على ابيهم من الثمن بمنزلة رجل اقرّ ان لرجل على ابيه
دين وقال لا اعلم ما هو فلا بدّ من ان يبيّن والا يحول القاضي
بينه وبين تركة ابيه فكذا هذا الكل من المحيط الفصل الرابع
في تقسيم المدعى عليهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها
وهي انواع الاول من يريد اقامتها لصحة ما ادعاه لنفسه
النوع الثاني من يريد اقامتها لصحة ما ادعاه
لموكله النوع الثالث من يريد اقامتها لصحة ما ادعى
ادعى به لابيه او لقريبه بغير وكالة النوع الرابع من يريد
اقامتها لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته من اب
او وصي النوع الخامس من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به
لنفسه ولغيره النوع الاول من يريد اقامتها لنفسه وقد
تقدم ان الدعوى الصحيحة يمكن مدعيها من اقامة البينة
على صحتها وقد يمنع من اقامتها من وجوه منها اذا استحلف
المدعي المطلوب مع العلم ببينة بعد ما قال لا بينة لي
وطلب من القاضي تحليف خصمه فحلف المدعى عليه
ثم قال المدعي لي بينة حاضرة لا تسمع عند محمد من الحواشي
ومنها لو انكر الوكيل قبض الثمن فقامت عليه بينة
فقال تلف او رددته لم تسمع دعواه ولا بينته لانه
كذبها انظر القنية وما حكي عن المحيط من هذا المعنى من
ان المقضي له اذا كذب شهوده في بعض ما شهدوا به
انتقض القضاء فكذا هذا ومنها لو ادعى عليه انه اخذ منه

مالا ولا يبين نوعه وصفته واقام المدعى عليه بينة على
اقرار المدعي انه اخذ منه فلان آخر هذا المال المسمى
وانكر المدعي ذلك لم يقبل هذه البينة ولا يكون ذلك
ابطالا للدعوى من الفتاوى الظهيرية ومنها ما ذكره
في شرح الزيادات قال لو ادعى عليه عبدا واقام
بينة وقضى القاضي له ثم مات المدعي ثم ادعى المدعى عليه
ذلك العبد ملكا مطلقا لا تسمع دعواه ولا بينته لانه
صار مقضيا عليه والوارث قام مقام المورث من
البينة النوع الثاني من يريد اقامة البينة على صحة
ما ادعى به لموكله مسئلة ادعى رجل عند القاضي ان
فلانا وكله بكل حق هو له اراد اثباته لا تسمع بينته لان
هذه بينة على الغائب ولم ينصب عنه خصم الا ان يريد
ان يسمع شهادته ليكتب الى قاض آخر لان كتاب القاضي
ليس بقضاء بل هو نقل فلا يفتقر الى حضور الخصم فان قلت
البينة بغير خصم جاز لان انكار الخصم شرط لسماع
البينة مسئلة ولو احضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله
واقام البينة على انه وكله في استيفاء حقوقه والخصومة
في ذلك قبلت ويقضي بالوكالة ويكون القضاء قضاء
عليه وعلى كافة الناس لانه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة
فكان اثبات السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لو احضر
آخر وادعى عليه حقا لا يكلف اعادة البينة على الوكالة

فرع رجل جاء الى القاضي وقال انا فلان بن فلان
وكلت هذا الرجل بطلب كل حق لي والقاضي يعرف
الموكل جاز والقاضي لا يعرفه فجاء الرجل بخصم سأله القاضي
ان يقيم البينة ان الموكل فلان بن فلان لان الوكالة
كانت صحيحة بالمعاينة الا انه تعذر القضاء بالوكالة
لجهالة الموكل فاذا زالت الجهالة بالبينة ولو ادعى مسلم
انه وكيل فلان النصراني في حقوقه واحضر مسلما يدعي عليه
حقا وهو ينكر لم تقبل شهادة اهل الذمة على ذلك
لان الكافر لا شهادة له على مسلم وان احضر نصرانيا وادعى
عليه حقا قضي بالوكالة عليه بشهادة اهل الذمة بعضهم
على بعض مقبولة من المحيط ومن التجريد مسئلة واذا
وكلت المراة رجلا على عقد نكاحها من رجل فعقده ثم
قام على رجل الزوج يطلبه بالمال من صداقها فطلب
مخاصمته في ذلك واراد اقامة البينة انه وكيلها
في عقد نكاحها لم تسمع بينته الا ان يأتي ببينة تشهد له
على التوكيل في قبض الصداق النوع الثالث من يريد
اقامة البينة بصحة ما ادعاه لابيه ولغيره مسئلة قدمه
للقاضي وقال ان لابي على هذا الفا وابي غائب وانا اخاف
ان يتوارى هذا فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن
على المال وحكم به ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني لا يجيز حكم
الاول اذ بينة الابن لم تقم لحق على الغائب حتى يكون ذلك حكما

على

على الغائب وانما قامت للنائب وهذا بخلاف المفقود
فان القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه اذ
المفقود كميت وللقاضي نوع ولاية في ماله قاله قاضي خان
وكذلك الاخ لاخيه والجار يقوم بجاره فليس لهما ذلك الا
بوكالة النوع الرابع من يريد اقامة البينة لصحة ما ادعى
لمن هو تحت ولايته مسئلة رجل له ولد صغير وله مال او
عقار وحده في يد رجل بغير طريق فطلبه الى قاض وادعى
عليه واقام البينة ان ذلك لولده او لمحجوره تقبل بينته
ومثال ذلك كثير النوع الخامس من يريد اقامة البينة
لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره مسئلة ان لي ولفلان الغائب
على هذا الفا واقام البينة حكم له بنصفه فقدم الغائب
فلا يأخذ من الغريم شيئا الا ان برهن وله ان يأخذ من
شريكه نصف ما اخذه باقراره بشركته من المنتقى

الفصل الخامس

في التنبيه على احكام يتوقف سماع
الدعوى بها على اثبات امور قال بعضهم ينبغي للحاكم ان
لا يمكن المراة من النكاح الا بعد ثبوت ما يتوصل به
الى ذلك وذلك على ثلاثة اقسام الاول البكر
اليتيمة البالغة اذا ارادت الزواج كلفها اثبات يتمها
وبكارتها وبلوغها وخلوها من زوج وانهم ما علموا ان اباها
اوصى بها الى احد ولا ان احدا من القضاة قدم عليها مقدما
ويثبت ايضا انه لا ولي نسب لها وان لها ولي هو احق

بعقد النكاح ويثبت كفاية الزوج وان الصداق صداق
مثلها على مثله وانها فوضت للقاضي في نكاحها بذلك وسماعهم
منها صمتاً الثاني الثيب البلدية واذا طلبت الثيب
الزواج كلفها ان تثبت اصل الزوجية وطلاق الزوج لها
او وفاته عنها وانها لم تحلف وجاان تحلل ذلك طول
وان الاول لها وان لها ولي وانه احق بعقد نكاحها
وتثبت الكفالة الثالث ان يكون الاب غير معروف
ويأتي الى الحاكم ليزوج ابنته فقد كلفه بعض قضاة العصر ان
ان له ابنة مسئلة قال بعضهم جرت عادت القضاة
العصر تمنع المرأة المبتوتة من زوجها مطلقها حتى يثبت دخول
الزوج الثاني لها دخولاً اعتدا وانه كان غيب عند ما
اتالو فاقدمت اراه مبتوتة فقالت قد تزوجت فاراد
الذي طلقها ان يتزوجها فقال ابن المنذر في كتاب الاجماع
اجماع لا اعلم احداً قال انها لا يصدق مسئلة من الدعاوى
اذا ادعى رجل على آخر ديناً من قبل ابيه الميت ومورثه
فيلزم ان يثبت موت مورثه وعدة ورثته ليعلم ما يخصه
مما يدعيه ثم ينظر في صحة دعواه وكذا لو ادعى عليه ان عنده
عروضاً او ملكاً للمورثه وادعى انها صارت له بالميراث
فيلزمه اثبات موت مورثه وعدة ورثته وانتقال الميراث
اليهم ثم ينظر في الدعوى مسئلة من باب الحجر اذا رفع للحاكم
مال يتيم وسألوه ان يبيعه لضرورته لم يجز له ذلك الا بعد

ثبوت ملكه وحيازته والحاجة الى البيع وكونه اليس ما يباع
عليه وان كان الذي دفع الى القاضي وصي فلا بد من اثبات
وصيته واثبات ما تقدم ثم يأمر بالبيع ولا بد حينئذ من ثبوت
الرغبات والسداد في الثمن **الفصل السادس** في حكم
الوكالة في الدعوى التوكيل بالخصومة والاقرار جميعاً
او يوكل بالخصومة مطلقاً غير جائز الاقرار والانكار اما
اذا وكله مطلقاً واقر على موكله في مجلس الحكم يصح وفي
غيره لا وعند ابي يوسف يصح فيهما وعند زفر والشافعي
لا يصح فيهما واما اذا وكله بالخصومة والاقرار يصير وكيلاً
بهما وقال الشافعي لا يصير وكيلا وهذا بناء على ان التوكيل
بالاقرار عنده يكون اقراراً من الموكل وعندنا لا يكون
اقراراً لانه لم يوجد حقيقة ولا مجازاً لان الانسان قد يحتاج
الى الاقرار بل ان غيره صيانة لعرضه وماء وجهه من جذ
الى باب القضاة القاضي وهذا غرض مطلوب فيما بين العقلاء
فلا حاجة الى جعل توكيله عبارة عن التوكيل بالاقرار
مجازاً وانما وكله بالخصومة واستثنى الاقرار لا يصير وكيلا
لانه لما استثنى الاقرار فكانه قال وكلتك في الانكار
ولو صرح بهذا لا يصير وكيلاً بالاقرار واما اذا وكل بالخصومة
غير جائز الاقرار والانكار فلا رواية عن اصحابنا المتقدمين
وقد اختلف فيه المتأخرون قيل لا يصح لان التوكيل تفويض
الامر الى من يقوم تدبيره وفي هذا التوكيل تعطيل وليس بتفويض

لا يخ اما ان يوكل بالخصومة مطلقاً
او يوكل بها مع

لان جواب الخصم اقرار وانكار فاذا كان الساكت انما لم يفوض
اليه شيئا وقيل يصح التوكيل ويصير وكيلا بالسكوت في
مجلس الحكم حتى يسمع البينة لان مقصود الطالب من
الجواب يحصل بالسكوت وهو سماع البينة فان السكوت
من الخصم كاف لسماع البينة عليه كالانكار وللوكيل
نوع فائدة في قصر الوكالة على هذا القيد فرع
والوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص اذا اقر لا
يصح لان التوكيل بالخصومة حصل توكيلا بالجواب مجازا
باجتهاد فتمكنت شبهة العدم في اقرار الوكيل فيورث
شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات مسئلة لو وكل
وكيلين بالخصومة فلاحدهما الانفراد بالخصومة وليس له ان
يقبض وقال زفر رحمه الله لا ينفرد واحد منهما بالخصومة مسئلة
قال ابو حنيفة رحمه الله عليه لا يقبل التوكيل بالخصومة من
حاضر صحيح في المصر الا برضاء خصمه وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي توكيله صحيح لانه تصرف في خالص حقه لانه اذا وجد
من المدعي والدعوى خالص حقه وان وجد من المدعى عليه فالانكار
خالص حقه لانه يندفع به مسئلة والمراة كالرجل بكرا كانت
او ثيبا في هذا لان المعنى يجمعهما وقد استحسن المتأخرون
من اصحابنا منهم ابو بكر الرازي انها ان كانت غير برزة
يلزمها ان توكل لانه يلحقها ضرر بالغيبة بالخروج والحضور
مسئلة لو وكل باستيفاء غير حقه فلا يكون وكيلا بالخصومة لانه

ما

ما يقبضه يقبضه عن حقه والوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء
عين حقه فلا يكون وكيلا بالخصومة فرع ولو وكل بقبض
بدل حقه يكون وكيلا بالخصومة لانه وكيل بالتملك كالمشتري فالوكيل
بالشراء فيتعلق به حقوقه مسئلة والوكيل بقبض الدين
وكيل باستيفاء غير حقه حكما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
فصل ولو وكله بالخصومة في شيء ثم عزله عن ذلك ثم شهد له الوكيل
قبل ان يخاصم في ذلك فشهادته جائزة ولو عزله بعد ما خاصم
في ذلك الى القاضي لم تقبل شهادته وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا تقبل شهادته في الفصلين وهذا الخلاف
بناء على الخلاف في التخريج من اصل مجمع عليه وهو ان من
انتصب خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وان لم ينتصب
خصما حتى عزل تقبل شهادته فيها وابو يوسف يقول الوكيل
صار خصما بالتوكيل وهذا اذا اقر في غير مجلس القاضي بعد
عنده واذا شهد بعد العزل قبل المرافعة الى القاضي او بعدها
لم تقبل شهادته وعندهما لا يصير خصما ما لم يخاصم الى القاضي و
لو خاصم الى القاضي وقد وكله بكل حق له لم تجز شهادته فيما كان
يوم الوكيل فصل وللموكل ان يعزل وكيله الا ان يكون
المطلوب وكل بطلب من جهة الطالب فلا يكون له ان يخرجه
الا بمحضر من الخصم لانه يتعلق به حق للطالب فلا يملك ان
يبطله الا برضاه من المحيط ومن شرح التجريد ومن الايضاح
القسم الرابع في حكم الجواب عن الدعوى واذا وقعت الدعوى

الصحيحة بشروطها المتقدمة وليستوعب القاضي كلام المدعي وفهمه
حتى لم يبق عنده فيه اشكال ولا احتمال امر المدعى عليه بالجواب
وهو احد ثلاثة اشياء اما اقرار او انكار وامتناع الاول
الاقرار فاذا اقر فان القاضي ينبغي له ان يقيد اقراره
فاذا قيد ما حكم وصحة تقييد الاقرار ان يقول اقر بمجلس الحكم
المرشد العلاني فلان ابن فلان حلما رغبة فلاه فلان بان
له في ذمته ما ادعاه عليه وذلك كذا وكذا وجب له
من وجه كذا حالة او موجلة شهد عليه بذلك فلان و
فلان القسم الثاني من اقسام جواب الانكار ويشترط
في الانكار ان يكون صريحا فلا يقبل منه ان يقول ما اظن
له عندي شيئا مسئلة اذا صرح بالانكار فان القاضي
للقائم الك بينة فان اتى ببينة وقبلها تم الحكم فان قال
لا بينة لي يقول لك يمينه اصله قضية الحضرمي والكندي
فانهما اختصما في شيء بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال عليه السلام للمدعي منهما الك بينة فقال لا فقال
لك يمينه ليس لك غير ذلك ولو سكت المدعى عليه ولم
يوجب بلا او نعم ولم يكن بآفة سماوية تمنعه من الكلام
يجعله القاضي منكرا حتى لو اقام المدعي البينة عليه يسمع ونظر
الخلاصة الثالث من اقسام الجواب الامتناع من الاقرار
والانكار مثاله لو قال لا اقر ولا انكر فقد اختلف فيه
قال ابو حنيفة يحلف وقال يستحلف لا كتابية تعارضا

ونسا

ونسافرطا وكان كتنا والسكوت نكول حكمي فيتنزل منزلة
النكول الحقيقي وقوله لا احلف اذ لم يكن السكوت آفة
مانعة عن الكلام وابو حنيفة يقول عما يتوجه شرعا على المكلف
وقد صح انه غير منكر فلا يحبس لحلفه لكن القاضي يقول له اما
ان يصدقه في دعواه واما تصرح بالانكار فان اصر على
انكاره كان صاحبا لترك طاعة اولي الامر فيؤدبه القاضي
بالحبس مسئلة اشترى رجل عبدا فمات المشتري وادعى
البائع الثمن على ورثته فقالت الورثة ما ندري
ما ثمنه وحلفوا انهم لا يعلمون ثمنه قال حبسهم القاضي حتى
يقروا بالثمن ويحول بينهم وبين المال ويضعه عند عدل حتى
يبينوا اما على انهم من الثمن من المحيط القسم الخامس
ذكر اليمين وصفتها التغليظ فيها ومن يتوجه عليه اليمين
ومن لا يتوجه وما لا يحلف فيه وحكم النكول وبيان حكم
اليمين المردود ومن توجه عليه اليمين فالقاضي يحلفه بالله
ولا يحلفه بغير الله لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا
بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر و
قوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق وحلف به
ويحلف بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم السر ما يعلم من العلانية
لان التغليظ من حيث اللفظ وكان التغليظ في اليمين البليغ
واكمل في الزجر من اليمين الكاذبة وقال ابو حنيفة في الجحد

ان لم يتهمه القاضي اقتصر على قوله بالله الذي لا اله الا هو
وان اتهمه يغلظ في يمينه وليس من شرط استقبال القبلة
ودخول المسجد وعند المنبر كما هو مذهب مالك والشافعي
مسئلة ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى
واليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى ولا يحلف
بالله مطلقا لان النصراني يقول المسيح ابن الله واليهود
يقول عزير ابن الله ولكنهم يقولون بان الذي انزل التوراة
والانجيل هو الله والمجوسي بالله الذي خلق النار على قول
محمد رح لانه يعتقد تعظيم النار فيغلظ في يمينه بما يعتقد
تعظيمه وهو النار كما في النصراني واليهودي وعندهما
يحلفه بالله لا غير لان تغليظ اليمين بغير الله لا يجوز الا ان
حق النصراني واليهودي ورد النص وهو حديث ابن
صوريا ان النبي صلى الله عليه وسلم حلفه بالله الذي انزل
التوراة على موسى والنص الوارد في التغليظ بكتاب
الله وله من الحرمة ما ليس للنار فلا يكون واردا في النار
دلالة وغيرهم من اهل الشرك يحلف بالله ولا يحلف بالله
الذي خلق الوثن والصنم لان في تغليظ اليمين بالصنم تعظيم
له من وجه وقد امرنا باهانته لان بعض الناس اتخذوه
الها ولم يأمر باهانة النار لانه لم يتخذها احد الها ولهذا
جوز محمد التغليظ بذكر النار ولم يجوز بذكر الصنم فرع
واستحلاف الاخرس عليك عهد الله ان كان لهذا علي

ويشير

ويشير الاخرس اي نعم لان الاشارة من الاخرس اذا
كانت معروفة من النفي والاثبات بمنزلة العبارة من
الناطق في سائر الاحكام فكذا في حق الحلف والقاضي لو حلف
الناطق بالله ما لهذا عليك الف درهم فقال نعم لا يكون
يمينا لانه يصير كانه قال احلف وذلك لا يكون حلفا وكذلك
الاخرس ولو قال عليك عهد الله فقال نعم يكون يمينا لانه
يصير كانه قال علي عهد الله ان كان لهذا علي كذا

فصل

ثم الاستحلاف على قسمين احدهما على العقود الشرعية و
الاخر على الافعال الحسية اما الاول وهو ان القاضي يحلفه
على الحاصل بالعقد بالله ما له قبلك ما ادعى من الحق ولا يحلفه
على السبب وهو البيع والاجارة والكفالة ونحوها و
روي عن ابي يوسف يحلفه على السبب بالله ما اشتريت
ولا استاجرت ولا كفلت الا ان يعرض القاضي فيقول
كم مشتري او مستاجر يفسخ العقد فيحلفه على الحاصل لان
اليمين يجب بالدعوة ووفقه والدعوى وقع في
العقد لا في الحاصل به واما القسم الثاني وهو الاستحلاف
على الافعال الحسية وهي نوعان نوع يستحلف على الحاصل
لا على السبب كالغصب والسرقة ان كان المغصوب
والمسروق قائما يحلف بالله ما هذا الثوب لهذا ولا عليك
تسليمه ولا تسليم شيء منه الى المدعي وان كان مستهلكا
قيل يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب

والقيمة جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يحلف على القيمة بناءً
على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في
العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها
حتى لو صالحا على اكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما واما النوع
الثاني وهو ما اذا ادعى على رجل انه وضع على حائطه خشبة
او بنى عليه بناء او اجرى على سطحه او في داره ميزابا او فتح عليه
في حقه بابا او رمى ترابا في ارضه او في ميته ونحو ذلك مما
يجب على صاحبه نقله واراد استحلافه على ذلك فانه يحلفه
على السبب بالله ما فعلت هذا لانه ليس في التحليف
ههنا ضرر بالمدعى عليه لانه بعد ما ثبت هذا الحق للمدعي
وهو استحقاق رفع هذه الاشياء عن ارضه لا يتوهم سقوطه
بسبب من الاسباب فانه لو اذن له في الابتداء ان
يضع الخشبة على حائطه او يلقي الميتة في ارضه كان ذلك
اعارة منه فمتى بدا له كان له ان يطالبه برفعه وان باع
منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز
فصل واما من يتوجه عليه اليمين ومن لا يتوجه قال
ابو حنيفة ومحمد لا يحلف المدعى عليه الا بطلب المدعي تحليفه
وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى يحلفه بدون طلبه ولا
يحلف الاب على تزويج ابنته الصغيرة متى انكر عند ابي حنيفة
خلافا لهما وان كانت البنت كبيرة لا يستحلف على الاب بالاجماع
ولا يمين على الاب فيما يدعى على ابنه الصغير وكذا لا يمين

علی

على الوصي فيما يدعي على ميت مالا او حقا لان اليمين انما كانت
لرجاء النكول الذي هو بذل او اقرار والاب والوصي لا يملكان
البذل والاقرار فلا يفيد الاستحلاف مسئلة ولا يمين على
الوكيل لانه نائب والنيابة لا تجري في الاستحلاف حتى لو وكله
بقبض الدين وغاب فادعى المطلوب انه قد اوفى الطالب
واراد يمينه او بقضاء الدين واتباع الطالب باليمين كذا
قال في شرح التجريد فرع ويستحلف العبد المأذون
والمحجور والمكاتب لان فائدة الاستحلاف النكول ونكول
هؤلاء صحيح وقال بعض العلماء بان للمولى ان يمنع المدعي من
استحلاف العبد المحجور لانه يقول لو استحضرته الى باب القاضي
عجزت عن استخدامه فلا يملك ابطال حقي في الاستخدام كما ان
للمولى ان يمنع الامة المتزوجة من الزوج وان كانت للزوج
حق الاستخدام لها كيلا يفوت حق الاستخدام للمولى وكذا هذا
مسئلة الصبي المأذون هل يستحلف عن محمد فيه روايتان
في رواية كتاب الاستحلاف انه يستحلف لانه فائدة الاستحلاف
النكول والنكول بذل او اقرار وكلاهما عنه صحيح ان كان من
صنع التجار وفي رواية لا يستحلف لانه لا يتعلق بيمينه مغرم وهو
الكفارة فلا يبالي ان يحلف كاذبا ولا يفيد تحليفه واختلفوا
في الدين المؤجل هل يتوجه اليمين على المدعى عليه قبل توجهه و
استدلوا بالعبد المحجور وقيل لا يتوجه واستظهره صاحب المحيط
مسئلة اذا كان في الورثة صغير وغاب وقد ادعى على الميت

حقا يحلف البالغين الحضور ويؤخر الصغير حتى يدرك
والغائب قد يقدم ثم يحلفان لانه تعذر تحليف الصغير
والغائب فيؤخر الى ان يمكنهما التحليف فصل
فيما لا يستحلف فيه ولا يستحلف في الحدود الا في السرقة
لان المقصود من اليمين النكول والنكول بذل او اقرار
فيه شبهة والحد لا يقام بحجة فيه شبهة لانه يحتال لدرئها
ويستحلف في السرقة اذا طلب المدعي الضمان يحلف بالله
ماله عليك هذا المال ولا شيء منه فان نكل يضمنه
المال ولا يقطع لان المال يثبت بالشبهات فجاز
ان يثبت بالنكول ولا يستحلف في اشياء مخصوصة
عند ابي حنيفة وهي النكاح والرجعة والايلاء و
النسب والرق والولاء والاستيلاد وعندهما
يستحلف لان النكول في باب المال انما صار حجة
لكونه اقرارا لان الناكل يمتنع عن اليمين الكاذبة
عادة فيصير معترفا بالحق دلالة لان الكاذب في
الانكار متعذر ضرره والاقرار يصح في هذه الاشياء
واحتج بان قال انا توافقنا على شرع الاستحلاف
لفائدة القضاء بالنكول والقضاء بالنكول
ههنا متعذر وتمام الحجج في المطولات الفصل
السابع في ذكر البينات وفيه مقدمة
تشتمل على ثمانية فصول الفصل الاول

فى

في التعريف تحقيق البينة وموضعها شرعا
الفصل الثاني في اقسام مستند علم الشاهد
الفصل الثالث في حد الشهادة وحكمها وحكمتها
وما يجب فيه الفصل الرابع في ذكر صفات الشهادة
وذكر موانع القبول الفصل الخامس فيما ينبغي
للشهود البينة له في التحمل والاداء وما يحذر وامن
الوقوع فيه والاحكام المتعلقة بكاتب الوثائق
الفصل السادس فيما ينبغي للقاضي ان يتنبه في
اداء الشهادة عنده الفصل السابع فيما
يحدث للشهادة بعد شهادته فيبطل الفصل
الثامن في صفة اداء الشهادة واللفظ الذي يصح
به اداؤها الفصل الاول في التعريف تحقيقها
وموضعها شرعا اعلم ان البينة اسم
لكل ما يبين الحق ويظهره وسمى النبي صلى الله عليه
وسلم الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم
وارتفاع الاشكال بشهادتهم لوقوع البيان
بقول الرسول عليه السلام قاله احمد
بن موسى بن الجوزي في كتاب الحسبة وقال
ابن قيم الجوزية ولم تأت البينة في القرآن
مرادا بها الشهود وانما اتت مرادا بها الحجة و
الدليل والبرهان مفردة ومجموعة

ولما كانت البينات مرتبة بحسب الحقوق
المشهود فيها والمحتاج الى اثباتها وما هي
عليه من التوسعة والتضييق والتثقيل والتخفيف
وامكان التوثق وتعذره واختلاف مراتبها
في القوة والضعف احتجنا الى ذكرها وعدد
انواعها وتمثيل مسائلها وانا انوعها
فقلت شهادة الفرد دون شهادة
المثنى وشهادة الاربع وسياتي مفصلا

الفصل الثاني

في اقسام مستند علم
الشاهد ولا يصح للشاهد شهادة بشي حتى
يحصل له به علم اذ لا يصح الشهادة الا بما علم
وقطع بمعرفته لا بما شك فيه ولا بما يغلب
على الظن معرفته قال الله تعالى وما شهدنا
الا بما علمنا وقد يلحق الظن الغالب باليقين
للضرورة في مواضع سيأتي ذكرها كالشهادة
في التفليس وحصر الورثة وما اشبه ذلك
والعلم يدرك باحد اربعة اشياء الاول
العقل بانفراده فانه يدرك به بعض العلوم
الضرورية مثل ان الاثنين اكثر من واحد ويعلم
به حال نفسه من وابانه وكفره
ويصح بذلك شهادته نفسه وما اشبه

على ذلك

على ذلك الثاني العقل مع الحواس حاسة
السمع وحاسة البصر وحاسة الشم وحاسة
الذوق وحاسة اللمس فيدرك بالعقل
مع حاسة السمع الكلام ويدرك بالعقل
مع حاسة البصر جميع الاجسام و
الاغراض والمبصرات ويدرك بالعقل مع
حاسة الذوق جميع الطعوم المذاقات
ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع
الملموسات على اختلاف انواعها الثالث
حصول العلم بالاخبار المتواترة فانه
يحصل به العلم بالبلدان الغائبة و
القرون المصا الماضية وظهور النبي عليه
ودعايه الى الاسلام وقواعد الشرع
ومعالم الدين وكذلك يجوز الشهادة
الصحيحة في باب الموت وولاية القاضي
وعزله وما اشبه ذلك وقد
استوعب ذلك في باب القضاء
بشهادة السماع الرابع العلم
المدرك بالنظر والاستدلال
جائز كما يجوز بما علم من جهة الضرورة

ومن ذلك شهادة الحكماء في قدم العيب
وحدوثه وشهادة اهل المعرفة في قدم الضرر
وحدوثه ومن هذا المعنى شهادة امة محمد
عليه السلام يوم القيمة للنبيين على اممهم
بالابلاغ وشهادة المؤمن بالله وحده لا شريك
له وانه حي عالم قادر الى غير ذلك من الصفات
التي هي عليها لعلمه بذلك من جهة النظر
والاستدلال وهذا باب واسع الفصل
الثالث في حد الشهادة وحكمها و
حكمتها وما يجب فيه فصل اما حد الشهادة
فهو اخبار ويتعلق بمعين ويفيد التعيين
بفارق الرواية وفي محل اللغة الشهادة
الخبر لما شهد يسمى شهادة لانه يقع البيان
والاظهار لان المدعي يظهر عند القاضي
بالشهادة انه يثبت بها لان الثبوت
كان بسبب سابق على الشهادة
لكن يظهر فصل واما حكمها فله
حالتان حالة تحمل وحالة اذا كما سنبين
ويجب ان يعلم ان شرطها يتنوع
الى شرط اصلي وشرط زائد ونعني بالاصل شرط
الوجود وهو صدور الركن من اهل مضافا الى المحل لان قيام

ذات التصرف

التصرف بالاهل وقيام حكمه بالمحل فاذا وجد التصرف
ما يقوم بذاته وحكمه يوجد بذاته وحكمه حسياً كان
او شرعياً لكن في الحسي يعتبر الاهلية الحقيقية والمحلية
وفي الشرعي يعتبر الاهلية شرعاً وكذا المحلية واهلية
الشهادة تتنوع الى اهلية تحملها واهلية ادائها فاهلية
التحمل تثبت بالعقل والحواس الخمس فان اهل
الشيء من يكون قادرا عليه والقدرة على التحمل
تثبت بالعلم بما يتحمل على من يتحمله والعلم يترتب
على سببه وهو العقل والحواس كما بينا وقد شرط
في خزانة الفقه في جواز تحملها معرفة ثمانية
معرفة المقر بعينه واسمه ونسبه لان به يحصل
معرفة من يتحمل عليه الشهادة ومعرفة عقله
واشده وكونه طايعاً في اقراره لان به يحصل
معرفة شروط صحة الاقرار ومعرفة قدر ما يجب
ليصير المشهود به معلوماً ومن يجب له لا يصير
المشهود له معلوماً وان كان اقراره بالكتاب
يشترط قراءة المكتوب عليه من اوله الى اخره حتى يحصل
له العلم باقراره وان كان الشاهد اعجمياً يقرا له بالعجمية
ما تضمنه الكتاب وعلى هذا غير الاقرار من التصرفات والصبي
العاقل او العبد او الكافر اذا تحمل الشهادة ثم اداها بعد
البلوغ والعتق والاسلام تقبل لان الحرية والبلوغ والاسلام شرط

الا انّ الاشرط التحمل فيشترط وجودها عند الادا واهلية
الادا تثبت بما تثبت به اهلية التحمل وباموراخره
وهو النطق والحفظ واليقظة لان بالحفظة يبقا عنده
ما تحمل من الشهادة الى حين ادايها وبالنطق يقدر على الادا
وباليقظة لا يغفل عن ادا ما يجب اداوه واما شرط
الذاب فسياتى ان شا الله تعالى فى محل هو اليق به
من هذا الموضع وطريق التحمل هو ان يدعى للشهد
ويستحفظ الشهادة فان ذلك فرض كفاية يحمله
بعض الناس عن بعض حيث تفتقر الى ذلك
ويخشى تلف الحق بعد الشهادة فان كان الرجل
فى موضع ليس فيه من يحمل ذلك عنه تعين عليه
ادا الشهادة فبالامتناع عنها عند الحاكم يلحقه
الماثم لانه قد صار ذلك فى حق المسلم كالعباد
ومتى لم يتعين ذلك فى حقه لا يلحقه الماثم مسئلة
ذا ادق المنتقى عن بنرا واهشام بن محمد رجل له
شهود ثنين فدعى بعضهم ليقيم الشهادة وهو يجد غير ممن
تقبل شهادته ليسعه ان يمتنع وان لم يجد غير ممن تقبل شهادته
او كان ممن تقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن تكون شهادته
الشرح قبولا لا يسعه الامتناع عن الادا دلما قدنا مسئلة
ذكر الخفاف فى ادب القضا ويكره ان يدخل
الرجل بين اثنين يقولان لا تشهد علينا بما سمعنا ولا تشهد

لاحد

لاحد الفريقين لشى يدوله بينا مع هذا الودخل وسمع من
احدهما اقرار الاخر وطلب المقر له منه الشهادة من
العلماء من قال لا تحل له ان يشهد لان الشهادة امانة
وقد منعاه عن تحمل الامانة وعن علمانا انه يحل له
لانه حصل له العلم فلو امتنع عن الشهادة صار كاتما
للشهادة ولا يجوز ان يكتم الشهادة واما الادا وهو ان
يدعى ليشهد بما علمه وليستحفظ اياه فان ذلك واجب
عليه للاية ولقوله تعالى ولا تكتمون الشهادة وقوله
تعالى واقيموا الشهادة لله واما حكمتها قال بعضهم حكمته
مشروعيتها صيانة للحقوق واما يجب فيه والكلام فيه
فى فصلين الاول فى حكم الشهادة الاشهاد فى الحقوق
كالبيع والاجارة والسلم والقرض وما فى معنى ذلك قال
الله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وتجرى مجرى المبايعة
الحقوق على اختلاف انواعها وقد اختلف فى هذا الامر
فقال بعض العلما هو على الوجوب وعليه الاكثر
وقال مالك هو الندب **الفصل الرابع**
فى صفات الشاهد وذكر موانع قبول
وفيه فصلان الاول فى فصل الشاهد وصفته
وقد نطق القران العظيم بفضل الشهادة
ورفعها ونسبها الى نفسه وشرف
لها ملايكته وكتبه ورسله وافاضل

خلقه فقال تعالى لكن الله يشهد بما انزل اليك
انزله بعلمه والملائكة يشهدون وقال الله تعالى
فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد وجئنا بك
على هؤلاء شهيدا فجعل كل نبي شهيدا على امته
لكونه افضل خلقه في عصره وقال الله تعالى
شهد الله انه لا اله الا هو والملائكة واولوا العلم
قائما بالقسط لا اله الا هو العزيز الحكيم ويكفي
بالشهادة شرفا ان الله تعالى حفظ الفاسق
عن قبول الشهادة ورفع العدل بقبولها منه
فقال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
فقال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واخبر
سبحانه ان العدل هو المرضي بقوله ممن ترضون
من الشهداء وعرفنا سبحانه انهم قوام العالم في الدنيا
فقال الله تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم
ببعض لفسدت الارض قال بعضهم الاشارة الى ما
يدفع الله عن الناس بالشهود في حفظ
الاموال والنفوس والدما والاعراض فهم حجة الامام
وبقولهم ينفذ الاحكام وفي الحديث انه عليه السلام
قال اكرموا المنازل الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم
الحقوق ويرفع بهم الظلم واشتق الله تعالى لهم اسما
من اسماء الحسنى وهو الشهيد تفضلا وكرما وقد تقدم
ان

ان للشاهد حالتان حالة التحمل وحالة الاداء وان من
شرط الاداء الحرية والبلوغ والسلام فيشترط وجود
ذلك عند الاداء لا يشترط ذلك عند التحمل واهلية
الاداء تثبت بما يثبت به اهلية اهلية التحمل وبا مود
اخر وهو النطق والحفظ واليقظة لان بالحفظ يبقى
عنده ما تحمل في الشهادة الى حين ادايها وبالنطق يقدر
على الاداء وباليقظة لا يغفل عن الاداء ما يجب اداوه
حتى انه لا تقبل شهادة تسعة الصبي الذي لا يعقل
والمجنون لا يصح لعدم عقلهما والاخرس لعدم نطقه
والاعمى لعدم البصر وان كان بصيرا وقت التحمل اعمى عند
الاداء لا يقبل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
لانه لا يقدر على تمييز من شهد عليه وبه الفتوى والصبي
الذي لا يعقل لان الشرع الحقه بعدم العقل
في حق التصرفات الضارة والدايرة بين الضرر والنفع
والشهادة من جملة ذلك فلم يبق اهلا شرعا
والعبد لان الشرع الحقه بالعاجز والكافر
لان الشرع ابطل اهليته في حق الشهادة
على المسلم والمحدود في القذف لان الشرع
ابطل اهليته على التابيد والحقه بالاخر
س لانه جنى بلسانه فعاقبه بقطع لسانه
معنى والمغفل عند محمد فانه قال ارجو دعاه ولا اقبل

شهادته ولهذا اذا شهد الصبي في حادثة فردت ثم اعادها بعد البلوغ تقبل وكذا العبد اذا شهد في حادثة فردت ثم اعادها بعد العتق تقبل وكذا الذمي اذا شهد على مسلم ثم اعادها بعد الاسلام وكذا الاعمى اذا شهد فردت ثم اعادها بعد ما ابصر لان المردود لم يكن شهادة وانما حدثت له الشهادة بعد زوال العوارض بخلاف ما اذا شهد الفاسق في حادثة فردت لفسقه ثم اعادها بعد التوبة لا تقبل لان المردود كان شهادة لان الفاسق اهل للشهادة عندنا وكذا الذمي اذا شهد على ذمي او حربي مستأمن فردت لفسقه في دينه ثم اعادها بعد الاسلام لان الشهادة على جنسه فكان المردود شهادة وكذا المحدود في القذف ان ردت شهادته ثم اعادها بعد التوبة وكذا اذا شهد في حادثة فردت ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلم ثم اعادها لا تقبل لما بينا ان الشرع ابطل اهلية شهادته على التابيد بقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا بخلاف الذمي اذا حد في قذف ثم شهد فردت شهادته ثم اعادها بعد الاسلام حيث تقبل لانه خص عن هذا النص بالاجماع واحد الزوجين اذا شهد لصاحبه فردت ثم اعادها بعد الابانة لا تقبل

لان

لان المردود كانت شهادة

فصل

قال في فتوى صاعد حد العدالة ان يكونوا احرارا عقلاء بالغين غير مرتكبين ولا مصرين على صغيرة ولم يظهر منهم كذب قال الطحاوي ما اوعد الله عليه بالنار وقال غيره ما يتعلق بالحد والزجر به وفي فتاوى ابي الليث شرط العدالة ان يجتنب الامور المستشنعة وفيه يقظة ولا يكون سليم القلب قال بعضهم ايضا العدالة هيئة راسخة في النفس تحث على الملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقي الصغائر والتحاشي عن الرذائل المباحة وقال بعضهم المراد بها الاعتدال في الاحوال الدينية وكذا بان يكون طاهر الامانة عفيفا عن المحارم متوقيا عن المآثم بعيدا ان من الريب مأمونا في الرضى والغضب

الثاني في موانع القبول

مانع مطلقا ومانع على جهة يعني انه يمنع من قبول شهادة مع بقا العدالة القسم الاول يكثر تعداده ويتعذر حصره ولكن نذكر منه ما تيسر فمنه كل وصف او فعل منافي للعدالة او للمروءة اولهما كتعاطي فعل الفاحشة وما اشبهها من الكبائر والاصرار على الصغيرة يصيرها كبيرة ومنه ان يدعي علم القضا بالنجوم فاذا ادعاه واشتهر به واكل المال به سقطت شهادته وقد اطال العلماء

الكلام على هذه المسئلة ومن جملة ان المنجم اذا كان مؤمنا
بالله عز وجل مقرا بان النجوم واختلافها في الطلوع
والغروب لا ماثير لها لا تاثير لها في شيء مما يحدث للعالم
وان الله عز وجل هو الفاعل لذلك كله الا انه جعلها
ادلة على بفعل الله عز وجل فحكم هذا ان يزجر عن
اعتقاده ويتوب عنه لان ذلك بدعة تخرج بها
فتسقط امانته وشهادته لا يحل لمسلم ان يصدقه
فيما يقول ولا يصح ان يجتمع في قلب يؤمن تصديقه
مع قوله الله تعالى قل لا يعلم من في السموات والارض
الغيب الا الله وقوله تعالى عالم الغيب فلا يظهر
على غيبه احدا الا من ارتضى من رسول وغير ذلك
من الآيات والاحاديث ومنه شهادة الماجر لان الهجر
حف ومجانة ومنه من ترك الجمعة والجماعة والعيدين
هو في المصر بغير عذر ومجانة وان تركها متنو
ولا بالامام صاحب بدعة تقبل لانه معتقد
دينا فلا تنخرم عدالته ومنه عصر الخمر وبيعها
وكذا دارة ممن يبيعها ومنه من لا يحكم فرايض
الوضو والصلوة ومنه من سافر فاحتاج
الى التيمم فلا يحسنه ومنه من ترك ما استفيد
وجوبه بالامر المطلق لا تقبل شهادته على قول
من يرى ان قضية الامر المطلق نعن الوقت الوجوب

على

على الفور وتقبل على قول من يرى انه على التراخي ممن خرج
التجريد ومنه اللاعب بالطنبور ومن يلعب بالحمام
ويطيرهن وقيل من يبيع الحمام ولا يطيرهن تقبل
لان تطييره لا يخلوا عن مطالعة عورات النسا فانها
محرمة ومنه من اعتاد دخول الحمام بلا ميزر لانه كشف
للعورة وانه حرام ومنه شهادة المغني والنائحة والقوال
والرقاص ومن يحرق ثوبه في مجلس السماع وقيل
لا يفسق بالقول من غير لعب ومنه شهادة الاقلف اذا ترك
الختان بغير عذر ومنه من اكل في السوق بين ايدي
الناس ذكره الكرخي ومنه من مشى في السوق في السرا
ويل لانه مختص معه ومنهم من يبول على الطريق
ومنهم من يصارع الاحداث في الجمع لان هذه
الامور مستشنعة وعن شداد لما ولى القضا لم يقبل
شهادة من حاسب امته في النفقة ومنه الفرار
من الزحف وان فر الامام والفرار من الزحفان
يعز من المسلمين ومنه جهل الرجل احكام
قصر الصلوة اذا كان من اهل السفر ومنه
قبول جوائز الامراء لعمال المضروب على ايديهم
وكذا اذا كان الاكل عندهم بخلاف الغالبة بخلاف قبول جوائز
الخلفاء من يرضى منهم ومن لا يرضى وقد قبلها جماعة من العلماء
اهل الفضل ومنه الغيبة وهو ان يبغض الرجل الرجل

لانه ممن يشتغل بالوان ويجمع كنزا ومنه المنجمة
ومنه الخيانة والرشوة ومنه شهادة بايع الاكفان
لا يقبل قبيل هذا اذا ترصد لذلك العمل لانه
حينئذ يتمنى الموت والطاعون اما اذا كان يبيع
الثياب هكذا او يشتري منه للكفن يجوز شهادته من
المحيط ومنه سكوته عن شيء من حقوق الله تعالى
مثل عتق عبد او امة يراها يملكان وطلاق امرأة
يرى زوجها مقيما معها ولا يقوم بذلك وليس له
عذر وقدر سكوته في الحرمة المغلظة بخمسة ايام من
غير عذر انظر القنية وقد حكى فيها عن القاضي
عبد الجبار وشرف الائمة المكي وركن الصباغ
لو شهدوا العبد ستة اشهر باقرار الزوج بالمطلقات
الثلاث لا يقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش
ازواج وان كان تاخر ثم ابد تقبل ومنها ما حكاه
عن شرح الزيادات مات عن امرأة وورثة
فشهد الشهود انه كان اقر بحرمتها حال صحته
ولم يشهدوا بذلك حال حيوته لا تقبل اذا كانت هذه
المرأة مع هذا الرجل وسكوته لانهم فسقوا وشهادة الفاسق
لا يقبل **القسم الثاني من موانع قبول الشهادة**
ما يمنع على جهة ورود الشهادة مع بقاء العدالة وله
اسباب الاول التغفل وقد ذكرنا التغفل في

صفات

صفات الشهود وانه يشترط في الشاهد ان يكون
محترزا يؤمن عليه التحيل وقد يكون الحر الفاضل
ضعيفا لا يؤمن عليه الغفلة وان يلبس عليه
فاذا كان كذلك لم يجز الامام قبول شهادته **السبب
الثاني** ان يجر لنفسه منفعة او يدفع عنها
مضرة واصلا ادخل شهادة حرق مغنما او دفعه
مغرما لم تقبل لانه تمكنت فيه تهمة الكذب وشهادة
المتهم مردودة لقوله عليه لا شهادة لمتهم مثاله
الجر شهادة المستاجر للاجر بالمستاجر والمستعير
للمعير بالاستعارة ولا تقبل لانه يجر الى نفسه مغنما
لانه يظهر معنى الملك لنفسه وهو ملك الانتفاع
قال ابو حنيفة في المجرد ولا ينبغي للقاضي ان يجيز شهادة
الاجير لاستاذه والاستاذ لاجيره ومثال الدفع
يد رجل قال لا اذا ذبحها فذبحها فاقام رجل شاهدين الامر
الذابح ان ذا اليك اعتقها منه لا تقبل شهادة الذابح
لانه يدفع عن نفسه مغرما لان الذابح ان لم يكن عالما يكون
الامر غاصبا وقت الذابح فحق اختار المشهور له تضمين
الذابح يرجع بما ضمن على الامر متى جازت شهادته فيكون
٤ دافعا مغرما وان كان عالما يكون الامر غاصبا ان لم يكن له حق الرجوع
لكن للمشهور له خيار التضمين يضمن ايهما شاء وفي التخيير نوع تخفيف
المحيط للذابح لانه ربما لا يختار المشهور له تضمينه فكان دافعا مغرما معنى من

مسئلة ثلاثة نفر قتلوا رجلا عمدا فشهد اثنان
لواحد على الولي انه عفى عنه قال محمد هو جايز لانهما شهدا
على فعل غيرهما وقال ابو يوسف هو باطل لانهما يجران بهذه
الشهادة الى نفسهما مغنما وهو سقوط القصاص
عنهما وانقلابه مالا لعفو الولي عن احدهم من المنتقى
مسئلة رجل له على اربعة نفر مال وليس كل واحد
منهم كفيلا له على صاحبه فشهد اثنان انه قد ابراهما
من المال قال محمد هو جايز وقال ابو يوسف هو باطل
مسئلة شهد اثنان على رجل انه قال ايكم طلق امراته
فهو جايز او قال امرها في ايديكم فايكم طلقها فهو جايز و
الزوج لم يجحد لم تجز شهادتهما لانهم شركاء في الوكالة لم
اقبل شهادة لبعضهم فيها مسئلة ادعى على رجل دينا
بعد وفاته ببينة ثم شهد المقضي له بالدين لو
ورثة الميت بحق على رجل كان لانهم لايجوز شهادة
لانه يجر لهذه الشهادة الى نفسه مغنما وهو انه
يتعلق حقه لهذا المال الكل المحيط مسئلة
رجل مات وترك اربع بنين وترك
الف درهم واقتسموها ثم جاءت جدة الميت
معروفة تطلب حقها فشهد اثنان من
الورثة ان التركة الف درهم وشهد اثنان ان التركة
الف درهم فشهادة الاثنين على الالف لاتقبل لانهما

يدفعان

يدفعان عن انفسهم الزيادة التي حصلت في ايديهما
بشهادة الاثنين الاخرين فيصير ذلك تهمة في دفع
المشاركة فرع ولو شهد اثنان ان فلان او
صي بثلث ماله لفلان وفلان الميت والميت
ابن الشاهد جاز وما الثلث كله للحي عندهما وعند ابي
يوسف للحي نصفه ولو شهدا انه اوصى لهذا الحي والميت
بالف درهم لم تجز احتج ابو يوسف انه اذا لم يعلم موت
الميت منهما فقد قصد بان يوصي للحي بنصف الثلث فلا
يجوز ايجاب جميعه للحي والموصي لم يقصد ذلك
بخلاف الاقرار فان الاقرار بالديون جايز للميت
كجوازه للحي فجعلت الشهادة موجبة للشركة فاذا لم
تجز في حق احدهما لم تجز في حق الاخر ومما يقولان ان
الوصية موجبة للحي والميت ادخل معه على
وجه الشركة والميت لا يثبت به مزاحمة فوجب
اسقاط حكمه فبقي للحي تخرج بجميع وصيته
مسئلة وتجوز شهادة الاخ لاخيه لان التهمة
بينهما منتفية لظهور التحاسد ولعدم ايصال
منافع الاملاك بينهما ويقبل لولد الرضاع ولام المراة
وابنها او لولدها لانه ليس بينهما ايصال منافع الاملاك
والقراين الحاملة على الميل والكذب وذكر في المحيط لايقبل
شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا ونقل شمس الايمة

للوان عن والد صاحب المحيط تقبل شهادة رب
الدين لمديونه وان كان مفلسا وفي شرح الجامع
للعتابي رب الدين اذا شهد لمديونه بمال لا تقبل
لتعلق حقه بالتركة وكذلك الموصى له بالف مرسلة
بشيء بعينه لا يقبل لانه يزداد به محل وصيته
او سلامة عينه **فرع** وشهادة الصديق لصديقه
جائزة وانما يمتنع اذا كانت الصداقة متناهية حيث
يثبت لكل واحد منهما انبسوطة يد في مال الآخر
وليسلم اذا لم يكن متناهية لانها لا توجب اطلاق
التصرف لكل واحد منهما في مال صاحبه من شرح
التجريد **السبب الثالث** ولا تقبل شهادة
العدو على عدوه ان كان غير عدل وان كان عدلا قلت
هو الصحيح انظر العسه وتقبل له وشرطها ان
تكون العداوة في امر دنيوي من مال او جاه او منصب
او خصام او ما في معنا ذلك بخلاف الدينية
الا ان يؤدي الى افراطها الا ان من الفاسق المعادي
لفسقه لمن غضب عليه وجزء لله لان ذلك
ربما اورث التحنا **السبب الرابع** الحرص الشهادة
على تحمل الشهادة او ادائها اما التحمل
فهي شهادة الاستغفال واما الحرص على الاد
فمثل ان يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر
والحق

والحق ما لي وفي الغنية عن تخريج الزيادات تقبل
واليه ذهب الطحاوي وقال الخصاف لا تقبل
وعليه الاكثر وينبغي ان يعلم صاحبها بها ان علم انه
انه غير عالم بها واما لو كانت في حقوق الله لا تقدح
المبادرة واما الحرص على القبول فهو ان يحلف على صحة
شهادتها اذا اداها وذلك قادح فيها لان اليمين
دليل التعصب وشدة الحرص على نفوذها قال
بعضهم الا ان يكون الشاهد من جملة العوام فانهم
يتسامحون في ذلك فينبغي ان يعذروا ما لم يقم قرينة
تدل على التعصب وكذا لو خاصم الشاهد المشهود عليه
فان ذلك دليل على التعصب وذلك موجب لا
فتنها دة الى من يشهد له بصحة ما خاصم فيه هذا اذا ان
كان غير عدل وان كان عدلا فليست من الواقعات
وهذا اذا كان في حق ادمي فان كان في حق الله فقد
تقدم الحكم فيه **الفصل الخامس فيما ينبغي**
للشهود ان يتنبهوا له في تحمل الشهادة واداء
مما يقع فيه الغلط والتساهل اعلم انه ينبغي التنبه والتحفظ
من الغفلة في الشهادة والمسامحة التي جرت به
العادة وقد شاهدنا من احوال بعض الشهود من
قلة الضبط وغمض لحوما ادرهم ذلك موارد منكرة
ويظنون انهم على سواء السبيل اقتداء من بعضهم بمسامحة ن

بعض على غير علم بحد او لا اصل له قد او عند ذلك
حتى وقع الانكار على من انكر عليهم وسنشير من ذلك
الى مواضع فمن ذلك الاسترسال في تقييد الشهادة على
معرفة المشهود عليه وذلك انها لا تصح بعد حصول
معرفة العين والاسم معا ولا يكتفى في ذلك بمعرفة
العين بمعنى ان يعرف المشهود عليه بعينه ولا يعرف
اسمه ولا نسبه فقط لان ذلك يختل من وجوه اذ من
اذ من الجائز ان يخدعه فيسمي له باسم غيره ليوجب
عليه حقا وهو لا يشعر بذلك وقد يطول المدة فينسى
غير المشهود عليه او يحكم بتلك الشهادة في غيبته
ويكون قد سمي المشهود عليه باسم ذلك الغائب
فيقول بينة على ان الغائب ويحكم عليه وهو لا يشعر
وليس هو المشهود على معرفة بالعين وغير ذلك
من الوجوه مما فساده ظاهر وضرره متفاقم فليست
هذه المعرفة المقصودة في هذا الباب بل يجب عليه
مع ذلك معرفة الاسم الذي يتميز به مثل ان يعرف
انه فلان بن فلان او اشبه ذلك مما يزول معه الاشتراك
او يخف ولا يكفي معرفة اسمه خاصة دون معرفة اسم
ابيه او ما يقوم مقامه في التعريف والاختصاص
وقد استحب بعضهم ان يزيد اسم جده لانه اضبط وابعد لما يتوقع
من اشتراك الاسماء في المسمى وابيه لان التعريف انما يكون بالحد

عندهما خلافا لابي يوسف فان بعضهم كذلك او عرف الاسم
دون العين كما لو كان يسمع برجل مشهور ثم يقف
على عينه فقيل له هذا فلان ولم يتقول عنده تقريرا يوجب
العلم بصحته فلا يتقدم على تقييد الشهادة في المعرفة
بمجرد شهرة الاسم عنده فكل ذلك غلط وقد لبس
والوهم فيه ممكن فلابد من معرفة الامرين جميعا في الاسم
والغير فان بعض العلماء ومن لا يعرف لنسبه
فلا يشهد الا بعينه وهو الصحيح لاحتمال ان يضع
الرجل لاسم غيره على اسمه او بالعكس ونحو
ذلك ان يتردد عليه رجل يسمي بفلان بن
فلان او يخالطه او معرفة او تشكين فلا يعجل
بالشهادة بالمعرفة حتى يحصل من التردد والاشهاد
عينه واسمه بمحضر غيره من الناس وتواطيهم عليه
ما يوقع لديه المعرفة التي لا يشك فيها وهذا باب
كبير غلط فيه الجمهور ولا يشهد على متنقبة حتى يكشف
وجهها ليقيمها عند الاداء قال بعض المشايخ يصح
عند التعريف قال ابو حنيفة لا يجوز الشهادة على امراة اذا لم
يعرفها حتى يشهد جماعة وقال ابو يوسف يجوز اذا شهد
عنده عدلان انها فلانة لان الشهادة على المجهول باطل
انظر المحيط ولا يشهد على غير امراة زعمت انها بنت زيد
حتى يشهد عنده شاهدان انها بنت زيد اذ لعلها غيرها

فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ولو قال ادى الشهادة
وكتاب القاضي الى القاضي فلانة بنت فلان التميمية
لم يجز حتى ينسبانها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة
والفخذ اخر القبائل الست كذا في الصحاح انظر
الهداية في هذا المحل ومن ذلك ان ياتيه الرجل لا يعرف
الا احد اسمه فيشهده اي قصدت من هذا ويشير اليه
ولا يذكر اسمه حقا لي عليه وهو كذا وكذا او ابراءه او له
علي او ما اشبه ذلك مما يتعلق به الحق للمجهول عنده ثم
يصرف المقر ويريد المشهود له تقييد الشهادة فينبغي
للشاهد التوقف الا ان يكون يعرف المشهود له
ايضا وقد كان سئل عن اسمه وشهر به بمحضر المقر له
فوافق على ذلك واما ان اعتمد على قول المشهود به
في غيبة المقر ان اسمه فلان فلا يصح لانه ربما سمى له
غير نفسه ممن عليه للمشهود الغائب حق كثير ليضيعه
او حقا لم شديد ليقطعه واما اشبه ذلك مما ينادي به
الغائب ولا ينبغي للشاهد ان يتوهم ان احدا لا يفعل مثل
هذا فقد يفعل لذلك لوجوه واقدام الشاهد على ذلك
امر فاحش وغلط واضح ومن ذلك ان يشهد من لا يعرف
فيريد ان يكتفي بتعريف غيره من الناس
وقد يكون المعرف عنده غير معروف
او لا يجوز له قبول غيره في شيء وهذا

في الا

وهذا من اعظم الجراءة اقدام ولي المسلمين والذي ينبغي لمن
صح دينه وراقب الله تعالى ان يصرف كل من لا يعرف
في الشهادة الى غيره ممن يعرف كسيرا امكن ذلك
فان اضطر الى الشهادة عليه امرا وكان لذلك
وجه فاليكن المعرف رجلين ممن وعي دينهما
ويستخبر شهادتهما ونسبهما فيكون كالشهادة
على الشهادة او يتقرر عنده من ترادف التعريف
وقرينة الحال ما يامن تدليس معه كما لو استظهر
بسؤال من لا يفهم غرضه في ذلك ولا حضر او قال
الامر بحيث يامن تواطيه منهم في ذلك التعريف
عادة فقول له الكشف على هذا الوجه وشبهه فلا باس
ان يكتفي به في حكم التعريف وان لم يكن فيهم عدول
لانه علم استقر عنده بالضرورة ولا بد له من ذلك
من التنبيه على انه عرف به على وجه كذا وكذا
فيذكر المعرفين ان كانوا عدولا والوجه
الذي تقرر به ذلك عنده وان كان التعريف على غير هذين
الوجهين وهو باطل لانها شهادة على قول من لا يقبل
وذلك ضلال مبين وقد لبس على احكام المسلمين ومن
ذلك ما اهمل من سؤال المعتدة اذا ارادت النكاح
ومباحثتها عن انقضاء العدة مما يفهم به احكامها من التفصيل
ويقسمين الاقرار نحو ذلك من شرط الحيضة وعدة الوفاة في

الاجتهاد في ذلك ولا يكتفي بقولها قد انقضت
عدتي على الاجمال فان النسا اليوم قد جهل ذلك
جهلا كبيرا بل جهله كثير ممن يظن به علم ويرى لنفسه
خطا ونقدا وقد عاينت بعض الجهلة من الموثقين
يستغني عن سوال المراة جملة اذ هو لتاريخ الطلاق
تشهد بين فصاعدا او اتخذ اليوم هذا المقدار
من المدة كثير من النسا والاجمال اصلا في اكمال
عدة الطلاق وما ادري كيف كان هذا الغلط
فصل
القبيح قال بعضهم وينبغي للشاهد اذا جا بكتاب
شهد فيه ان يقرا جميع ما فيه ليعرف الخطا ان
كان فيه من الصواب والصحيح من المستقيم فيعرف
ما شهد عليه والنكر قراته على المشهود عليه
وكذلك ينبغي له ان يتجنب الشهادة على النسا
اللاتي ليس له خبرة بهن فلا ينضبط معرفة الموصوفة
فكيف بالمجهولة والتي يراها الشاهد في عمره الا مرة
واحدة وهي مختفية مستترة او من وراء حجاب وقد
تقدم شي من ذلك وكذلك ينبغي ان يتجنب الشهادة
على شهادة ذي جرحة او متهم في الشهادة فيما يقبل
عنه وما لا يقبل مثله في ذلك الحق خوفا من غلط
الحكام فيه ان انتقل اليه الشهادة لان ذلك عنه
توهم عدالته ولا بأس ان تشهد على شهادة من لا تعلم

بجرح ولا تعديل وكذلك ينبغي له التحفظ من التزوير
عليه في الخط فقد يهلك بذلك خلق عظيم وكذلك ينبغي
له ان يتامل الاسما التي تنقلب باصلاح يسير فيتحفظ
منها بتبيينها كنحو مظفر فانه ينقلب مظهر ونحو بكر فانه ينقلب
بكير ونحو صغير فانه يحك طرفه فيكون في اصل الكتاب صغير ثم طرفه
فيصلح طعم من مطهر ونحو حسن فانه يحك منه محمد ونحو عايشة
فانه يصلح عاتكة ويحك ايضا فاطمة ويحك من زادان شاذان
ويحك من ياقوت يعقوب ويحك من جميل ويحك منه ايضا خليل
ويحك من يسار ويحك منه ايضا بكار ويحك منه ايضا نصار ويحك من
عبد المجيد عبد الحميد وهذا باب واسع يكفي التنبيه عليه بهذا
وقد يكون اخر السطر بياضا يمكن ان يزاد فيه شي كما لو كان
اخره بكر ونحو بكران او يكون اخره عمر فيجعل
عمران وكذلك ينبغي له من ان يسم عليه زيادة
حرف من الكتاب فقد يغير الالف المعنى
اذا ان زيدت مثاله ان يقر رجل بالف درهم
لرجل فيكتب في الوثيقة اقر انه عنده الف
فان لم يذكر نصف المبلغ امكن زيادة
الفا فصارت الفا درهم وكذلك
لو كان في الوثيقة انه اقر بالف درهم
لزيد وعمرو فاذا زيدت الف بين زيد وعمرو صارت
لزيدا وعمرو فبطل الدين من اصله لان الالف لم يجز بها

لواحد منهما وقد يكون في الكتاب دينار واحد فيجعل
دينارا ونصف لان الواحد تصلح ونصف وكذلك
ينبغي للشاهد ان يتقدم حواشي الكتب فقد
يبقى منها ما يمكن ان يزاد فيه ما يغير حكم الكتاب
كلا وبعضه **فصل** اذا شهدت في كتاب فيه
ثقب فان كان مما هو في اصل الورق فنبه على
ذلك فيقول في سطر كذا من هذا الكتاب ثقب قبله
كذا وبعده كذا وكذا تفعل اذا كان في عدة مواضع ولا
يكتب ان في الكتاب قرض فار فانك لا تدري اقرضه
الفار او غيره وان شهدت في كتاب سبيهم من
الاثار ثم وحدث فيه اثر حين الاداء فان كان مقاصد
الكتاب قد سلمت اتممت الشهادة وان كان القرض
في موضع يخل معه مقاصد الكتاب فلا تشهد اصلا
فصل واذا كتب اول من شهد في كتاب فانظر
اخر حرف من الكتاب فاكتب فيما يليه بغير فرجة
تتركها بين شهادتك وبين اخر حرف من الكتاب
لئلا يلحق في الكتاب شيء ويعتذر عنه في تلك
الفرجة فان كانت ضيقة لا تسع الشهادة
فسدها بحسبنا الله ونعم الوكيل او بالحمد لله وانو ذكر الله
ولا تصفها في اخر السطر بلا ابتداء فقد نص بعض العلماء على
النهي عن ذلك **فصل** اذا شهد قبلك شهود ثم جي

اليك

اليك بالكتاب فتامل اولهم فان كان ههنا ومن
اخر حرف من الكتاب فرجة يمكن فيها شيء فصحح
الثلث في تلك الفرجة هكذا صح صح صح حتى يستقل
تلك الفرجة **فصل** وان كانت شهادتك في مسطور
وهو من الورق الدمشقي فتامله قبل ان تؤدي شهاد
تك فانه يبشر بشرا خفيا وكذلك ما يكتب في بعض القرا
طيس فانه يمحي بسرعة ويجعل فيه غير ما محي لا سيما اذا كان
الحبر مدادا واحترز من الحبر الذي ينتقض **فصل** وتامل
تعتيق الكتب فان لهم في ذلك حيلة يجعلون بها
الكتاب الطري كانه عتيق **فصل** وينبغي للشاهد
ان يتامل تاريخ المسطور وينظر في العدد فان ستين يصير
بسرعة ثمانين ويصير سنة ثلاث وثلاثين سنة
ستة وثلاثين فيبطل التاريخ ويغير الفرق سبعة
وتسعة وخمسة عشر يجعل خمسة وعشرين
والسبعين يصير تسعين وكذلك يتامل
عدد الدنانير والدراهم بحسب ما ذكرته والقداجار
من حصل في المسطور كذا وكذا دينارا نصفها كذا وكذا
وبعضهم يريد ربعها كذا وكذا **فصل**
ويتامل الاسماء من في الكتاب وانسابهم
والمشتري والضامن اذا كنت ما تعرفهم معرفة
تامة ولا يقرا عليهم الكتاب وتسليم عن

اسمائهم وانسابهم فقد يكون مزورا فلا يعرف
الشاهد اسم نفسه او يجهل نسبه ويشتبه ما كتب
في الكتاب فيحتاط عند ذلك فان شئت اسألت
البايع عما باعه اهل هو كامل او حصة والملك في اي موضع
وتسأله عن الثمن **فصل** اذا كتب الشاهد في
شهادته اشهد على اقرار المقرين بما في هذا الكتاب
فذلك غفلة منه لانه قد يقر بما فيه غير المسميين فيه ولا
ينبغي ان يقول اشهد على اقرارهما بما نسب اليهما
لان تلك شهادة ناقصة وقوله على اقرارهما
اشارة الى اثنين منكرين وانما يتناول في حقه
انهما المسميان في هذا الكتاب وانهما معترفان
عنده ويحتمل انه لا يعرفهما فيجب ان يقول
اشهد على المسميين او المذكورين لتكون شهادة
مفيدة فان اتى بما تقدم ذكره فللحاكم ان يستفسر
عن المشهود عليهما فربما كان ما اخبر معه وفيه غدا الشاهد
فصل واذا طلب منك ذكر معاينة قبض الثمن
في اذا الشهود فالزمهم باحضار الثمن ووزنه
ونقده وتسليمه حتى يكون موافقا لما ذكر في الكتاب
واذا صح لك ذلك قلت للبايع قد قرئ عليك
هذا الكتاب ووقفت على ما فيه واشهد عليك بجميع
ما فيه وهذا اذا كان مستقصا يفهم ما كتب عليه والا فلا

فلا تشهد عليه حتى يفهم مقاصد الكتاب ثم
يقول للمشتري مثل ذلك وتشهد على اقراره بانه
تسلم ما اشترى وان اشترط عليه وعيب على ذلك
فصل واذا دعيت الى الشهادة في النكاح
وكانت الشهادة على التعريف وحضرت لك
دبية تريد زواجها فاسأل الولي عن اسمه ونسبه
وما هو من الزوجة وما اسمها ونسبها ويضبط النسب
بينهما في الكتاب ولا تصح شهادتك بانه ولي حتى
يصح ذلك عندك **فصل** تجنب ان تشهد عورت
غايبة بتعريف من عرفك فقد يكون بلغه ذلك
بلاغا غير موثوق به فتشهد بموته ثم تقدم فيكون
فضيحة وتجنب ان تعرف صحة ما عرفك به العوام
ومن لا يضبط ما يقول **فصل** اذا سئلت عما لا تذكره
فقل ما اذكره ولا تقول ما كان ذلك فانك قد تذكر فتقول
قد ذكرته ولو قلت ما كان ذلك ثم ذكرته وشهدت
به كنت قد خالفت ما عليه اولا وان امسكت عن
الشهادة كنت مانعا فاضبط هذا المعنى فانه نافع
في التباكثيرا **فصل** تجنب الشهادات
على الشهادات من لم تصح عدالته فربما جعلت شها
دتك على شهادته تعديلا له منك **فصل في احكام**
كاتب الوثايق وينبغي ان يكون فيه من الاوصاف ما

يذكرها وهو ان يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالما بالامور
الشرعية عارفا بما يحتاج اليه من الحساب والقسم
الشرعية متحليا بالامانة سالكا طريق الديانة
والعدالة واخلاص سلك الفضل ماشيا على نهج العلما
الاجلا فهي صناعة جليلة شريفة وبضاعة عالية
منيفة تحتوي على ضبط امور على القوانين الشرعية
وحفظ دما المسلمين واموالهم والاطلاع على اسرا
رهم واحوالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على
امورهم وعيالهم ولغير هذه الصناعة لا ينال احد
ذلك ولا يسلك هذا المسلك وقال بعضهم لا ينبغي ان
ينصب لكتابة الوثايق الا العلما العدول ولا يكتب
بين الناس الا عارف بها عدل في نفسه مامونا على
ما يكتبه لقوله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل واما
من لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة
فلا ينبغي ان يمكن من الانتصاب لذلك ليلا يفسد
على الناس كثيرا من معاملتهم وكذلك اذا كان عالما
بوجوه الكتابة الا انه متهم في دينه فلا ينبغي تمكينه
من ذلك وان كان لا يضع اسمه بشهادة فيما
يكتب لان مثل هذا يعلم الناس وجوه الشر والفساد
ويلهمهم تحريف المسايل لتوجه الاشهاد وكثيرا ما يأتي
الناس اليوم يستفتون في نوازل من المعاملات الربوية

والمشاركة

والمشاركة الفاسدة والانكحة المفسوخة ونحو ذلك
مما لا يجوز فاذا صرفهم عن ذلك اهل الديانة لجؤوا الى مثل
هؤلاء فحرفوا الفاظها وتحيلوا لها بالعبارة التي ظاهرها الجواز
وهي مشتملة على صريح الفساد فضلوا واضلوا وحملوا الكثير
من الناس على التهاون بحدود الاسلام والمباعث
في طريق الحرام وسيعلم الذين ظلموا اي منقلب ينقلبون
فصل وفي علم العالي الرتبة في احكام الحسبة لاحمد بن موسى
الدمشقي الشافعي فيما يتعلق بالموثق مما لا خلاف فيه قواعد
مذهب ابي حنيفة قال واذا كتب الموثق كتابا بدا بعد
البسملة بذكر المقر واسمه واسم ابيه وجده ولقبه وقد
يقدم عن ابي حنيفة ومحمد ان ذكر الجد من تمام التعريف
ثم يذكر قبيلته وصناعته وسكنه وحليته ان لم يكن
معروفا وان كان معروفا كتب ويشهد بهذا الكتاب
به عارفون وله محققون وكذلك تفعل في اسم
المقول له ثم تورخ مكتوبه باليوم والشهر والسنة
قال فاذا فرغ الكاتب من كتابته استوعبه
وقراءه ويميز الفاظه وينبغي ان يميز في خطه
بين السبعة والتسعة وان كان فيه مائة
درهم كتب بعدها واحدة وينبغي ان يذكر
نصفها دفعا للبس وان كانت
خمسة الاف ذكر فيها لاما فيصير الالاف

لئلا يصلح لخمسة فيصير خمسين الفا ونحو ذلك
النصف مما يحتمل الزيادة فيه كالخمسة عشر فيصير خمسة
وعشرين والستين فيصير تسعين فان لم يذكر الكاتب
النصف من المبلغ فينبغي للشهود ان يذكروا المبالغ
في شهاداتهم لئلا يدخل عليهم الشك لو طرا
في الكتاب تغيير وتبديل وقد تقدم شيء من ذلك
وان وقع في الكتاب اصلاح او الحاق منه عليه وعلى
محله في الكتاب وينبغي له ان يكمل السطر المكتوب جميعا
لئلا يلحقه في اخر السطر ما يفسد بعض احكام المكتوب
او يفسده كله فلو كان في اخر سطر مثلا وجعل النظر
في الوقف المذكور وفي اول السطر الذي يليه لزيد وكان
في اخر السطر فرجة امكن ان يلحق فيها النفس ثم لزيد
فيبطل الوقف عند من لا يرى ذلك جايزا او ما اشبه ذلك
فان اتفق في اخر السطر فرجة لا تسع الكلمة التي يريد
كاتبها لطولها وكثرة حروفها فانه يسد تلك الفرجة
بتكرار تلك الكلمة التي وقف عليها او كتب فيها صح او
صادا ممدودة او دايرة مفتوحة ونحو ذلك
مما يشغل به تلك الفرجة ولا يمكن اصلاحها بما يخالف
المكتوب وان ترك فرجة في السطر الاخير كتب
فيه حسبنا الله ونعم الوكيل او الحمد لله مستحق الذكر الله
ما والاه او يامر اول شاهد يصح خطه في المكتوب ان يكتب
في

في تلك الفرجة وان كتب في ورقة ذات اوصال كتب
علامته على كل وصل وكتب عدد الاوصال في اخر
المكتوب وبعضهم يكتب عدد اسطر المكتوب كما في الكتاب
الحكمي وان كان للمكتوب نسخ ذكرها وذكر عدتها وانها
متفقة **فصل** واذا احضر عند الموثق رجل وامراة
وادعيا انهما زوجان بعقد صحيح وان المكتوب الذي بينهما
عدم ويقصدان تجديد كتاب الصداق فان كانا غريبين
طاريين فالقول قولهما وان راى ريبة كشفهما وان كان
قد وصلا مع رفقة يعلمون انهما زوجان فليكشف
امرهما وينبغي ان يسال كل واحد من الزوجين بانفراده
ويمتحنهما في المسئلة بما يزيل عنه الريبة والا دفعهما
عنه وان كانا بلديين فلا يكتب لهما حتى يصح عنده انهما
زوجان **فصل** واذا احضر رجل بمفرده او مع
امراة وذكر انها زوجته وانه يقصد طلاقها وليس
معهما كتاب نكاح يدل على الزوجية واراد
كتابة الطلاق في ورقة مجردة فليتحرز فان بعض
الناس يجعل ذلك صورة وليست زوجة له
بل يريد بكتابة الطلاق حتى يحضر عند شهود
ويراجعها ويكون ورقة الطلاق تدرء عنه
التهمة فينبغي التحرز في ذلك **فصل** وقد
تقدم فيما يتعلق بالشاهد انه لا يشهد على من لا

يعرف الا بعد معرفة اسمه وعينه ونسبه فكذلك ينبغي
للموثق الاحتراز من فقد يحضر الى الموثق رجل يدعي
انه سمه وكذا وسال ان يكتب عليه مسطورا بالف
درهم لفلان فلعل ذلك قد تسمى باسم غيره ثم يحضر بعد
زمان تخرج المكتوب ويدعي على صاحب الاسم
ولعل الكتاب قد نسيه ومات الشهود وثبت
ذلك بالخط على المالكية فيحكم على ذلك المدعى باسمه
وهو بري فلا ينبغي ان يكتب الا لمن عرف اسمه
وعليه معرفة تامة وكذلك الحكم في كل كتاب من مبا
يعة او وقف او تمليك او عتق او صداق او طلاق
لا يكتفي بمجرد قوله الشخص انا فلان ولا بالحلية عن
الشهود كما تقدم فان الحلية تتغير والناس يتشابهون ن
فينبغي ان يكون الكاتب ذكيا فطنا عارفا لئلا يدخل
الضرر على الناس بجهله بالصناعة **فصل** واذا كتب
المبايعة فليحدد المكان وليذكر الجدارات المختصة به
والمشتركة وطرقه ومدخله ويذكر محله من البلد وينبغي
للكاتب اذا سافر الى جهة لا يعرف اصطلاح
اهلها ان تتصدى للكتابة بين اهلها الا بعد ان يعرف
سلتهم ومذاهبهم ونقودهم ومكاييلهم واسما الا
صقاع والطرق والشوارع فبمعرفة ذلك تتم له الامر
وينبغي له ان يقدم اسم المشتري على البائع لقوله تعالى ان
الله

الله اشترى من المؤمنين انفسهم الا ان يكون المشتري
ذميا والبائع مسلما **فصل** [illegible] اختلف العلماء
في جواز اخذ الاجرة على كتب الوثائق فاجاز ذلك
قوم ومنعه اخرون ويدل على الجواز قوله تعالى
ولا يضار كاتب ولا شهيد ولان من السبيح عمله
وكد خاطره كلما احتاج الى ذلك انسان فان ذلك
يضر به ويستغرق مدة حياته من غير عوض على ذلك
وهذا غاية الضرر واذا ثبت جواز الاخذ على الكتابة
فالاولى لمن قدر واستغنى التنزه عن ذلك واحتسابه
عمله عند الله تعالى واذا لم يكن بد من اخذ الاجرة فيقول
وجه الاجارة ان يسمي الاجرة ويعين المسمى العمل
فان وافق الكاتب المكتوب له على ذلك وجا الكتاب
على ما اتفق معه عليه فهي اجارة صحيحة ويجوز ما اتفقا عليه
من قليل او كثير ما لم يكن المكتوب له مضطرا الى الكاتب
ان يكون ذلك مقصورا عليه واما لانه لو وجد في ذلك
الموضع غيره ممن يقوم بذلك فالاولى حينئذ المسامحة
ولا يرفع على الناس فوق ما يستحق لما علم
من ضرورتهم اليه فان فعل فهي جرحة في نصفه لانه
قد تعين عليه القيام بذلك من غير اجر اما ان لم يوافق الكاتب
المكتوب له على شي فههنا نظر وعلى هذا الوجه غالب كتابات الناس
اليوم لان الموثقين يتعقدون عن ذكر ذلك من باب الحيا

والمروة والجبلاتنة لهوا منزلة اهل الحرف والصنا
مع في المكايسة والمسامحة وهذا عرض حسن
ومذهب جميل اذا كان فاعل ذلك يقنع
بما اعطي عن عمله بعد اكماله ولم يصدر منه
من المشاححة حينئذ ما هو اقبح حالا مما لو ابتدا
المشارطة وهذا النوع لا يسمى اجارة خفيفة
لان ما يعارض به مجهول عند الكاتب لان عطا
الناس مختلف بحسب اقدارهم ومبلغ
مرواتهم وليس ذلك من الكاتب على سبيل
الهبة المطلقة لانه لا يرد المعاوضة على عمله
وان يثاب على ذلك فعله محمول على طلب الثواب
من المكتوب له بحسب ما ادته مروته اليه على
طريق المكارمة لا على طريق المكايسة والمسامحة
وذلك اصل هبة الثواب فاذا ثبت هذا فان
اعطاه المكتوب له اجرة المثل او اكثر لزمه القبول وان
اعطاه اقل فالكاتب بخير بين القبول او استرجاع ما عمل
كما يكون ذلك في هبة الثواب الا ان يكون قد تعلق بذلك حق
للمكتوب له لا يمكن مع استرجاع الكتاب لكونه تضمن شهادة الشهود
او ثبت حق فيكون ذلك فوتا ويجبر كل واحد منهما على اجرة المثل
كما يفعل في هبة الثواب **فصل** وللقاضي اخذ الاجرة على كتب السجلات
والمحاضر وغيرها من التوثيقات ان يجب عليه القضا وايصال الحقوق

الى

الى اهل الا لكنه وتمكين انما يطلب له لو اخذ ما يجوز اخذه لغيره
قال في الملتقط للقاضي ان يأخذ ما يجوز لغيره وما قيل في كل الف
خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه واي مشقة للكاتب
في كثرة الثمن وانما اجرة مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنعته ايضا
كحكاك ويقاب مستاجر باجر كثير في مشقة قليلة **فصل** واما اجرة
السجل على من تجب قيل على المدعى لانه احيا حقه فنفعه له وقيل على المدعى
عليه لانه هو يأخذ السجل وقيل على من استأجر الكاتب وان لم يأمره احد
وامر القاضي فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا اجرة الصكاك على من يأخذ
الصك في عرفنا وقيل يعتبر العرف وعلى هذا لو اعطى المقر له اجرة يكون
الكاغد ملكه فيملك حبسه بعد قضا الدين واليه الاشارة في فتاوى
رشيد الدين حيث قال المدعى عليه لو اخذ خط اقراره فلو كان بالمال
يأخذ منه المال وكذا الخط لو كان ملك المدعي ولو كان منكرا بر
هن على ان خطه في يده ويأخذه جبرا ويدعي عليه المال بحكم
الخط ولو كان لا شيء على الخط يحلفه ان خطه ليس في يده
فلو نكل يجبر على دفعه ثم يدعي المال من الخط **مسئلة**
اذا قضى دينه فالمقر له لا يجب على دفع
صك الاقرار اليه والجبر على المكتوب في عرفنا
قال في الفتاوى الصغرى **فصل**
في النعوت واذا احتاج الكاتب الى
ذكر نعوت المشهور عليه او له فينبغي ان يذكر
من صفاته اشهرها كالصمم والعمى والعرج والبياض

اخذ البصر واثار الجدري والنمش فيقول في جهته
اثار جدري او نمش وان كان فيه خال ذكرته وذكرت
موضعه ويذكر قطع الانامل او عضو مما هو مشهور
ظاهر في الوجه والجسد ويذكر مع ذلك الاسم والنسب وصناعته
عته وقبيلته ومحلته بحليته جيدة لا تخل بالمقصود فاذا كان
المنفوت غليظ الشفتين فهو افوه والمراة فوهى وان
كان الفم غايرا فهو افقم والمراة فقمى وان كان الانف
طويلا مع نتو في وسطه فهو اقنى والمراة قنوى
وان كان طرفه عريضا فهو افطس والمراة
فطسى وان كان قايما منتصبا معتدلا فهو اشم
والمراة شمى وان كان قصيرا بين الشمم
والفطس فهو اخنس والمراة خنسى ويقال
في بصيرة الانف خفي وان كان الخد مستطيلا فهو اسيل
الخد والمراة اسيلة الخد وان كان العنق طويلا فهو اجيد
عيد والمراة عندى وان كان العنق قصيرا فهو اوقص
والمراة وقصى وان كان في العينين حزر فهو غاير
العينين والمراة غايرة العين واذا برزتا فهو
جاحظ العينين وهي جاحظ العينين واذا كان
موضع الكحل اسود قلت كحلى والرجل اكحل
العينين واذا كان اشفار العين كانها منتفخة فهي ...
واذا كان في المقلة اشارة الى الاشتغال فهو حودي

وان

وان كان دخل لعض المعله في الماف مما يلي الانف
فالعين حولى وان كان بياض العين اكثر من السواد في
... وسمي حوريا ... والغلا العين لو اسعة والدعجا
الذي سواد عينيه اكثر من بياضها والوطفا المغضنة العين
والسحرة الحمرة سواد الحدقتين والدوسا الضيقة العينين
والافلج والفلجا من كان في اسنانه ضعرة ولقول واسع
الجبهة او اصلب الجبهة ان كان منبسطها عصون ونقول
في شعر الراس اغم اذا ابنت على الجبهة ونزع اذا كان له نزعتا
ن في جانبي راسه من مقدمه واهلع اذا انحر شعر مقدم را
سه واقرع اذا لم يكن في مقدم راسه شعر والمراة قرعى وتقول
في الحاجبين مقرون اذا التقيا وابلج اذا انفصلا وتقول
في الاسنان اقصم للمكسورة نصفها عرضا واثرم اذا سقط
السن كلها وان كان بين الاسنان فرجة مفلج الاسنان
وان كان فيها رقة وحدة قلت اشنب الاسنان والانثا
شنبا والبيت الشاهد ذو الرمة بقوله وفي اسنانها شنب
وان كانت الاسنان بارزة قلت بارز الاسنان وان كا
نت اسنانه العليا قد دخلت والسفلى قد برزت
قلت افقم الاسنان والانثى فقما الاسنان وان كان
الشعر غير متجعد ولا متكسر فهو اسبط الشعر والا
نثى سبطة الشعر وان كان فيه جعدة قلت اجعد
الشعر والانثى جعدة الشعر ولا يقال اجعد

ولا جعدي وان كان الشوبه شيء من حمرة يسمي
السعر احمس وان كانت فيه حمرة الي صفرة
قلت في الرجل اشقر الشعر والانثي شقرا الشعر وان
كان في الوجه نمش قلت في الرجل انمش والمراة نمشي
وجعي وان كان في الانف صغر فيل جما وان كانت
مقطوعة قيل مصلم الانفين وان كان الصدر قد برز قيل
انور والمراة نوريء وان كان في الصدر عور وفي
الصلب انحنا قلت في الذكر احني وقلت في الانثي حنيا

فصل والبداة بذكر السن اولي فان كان في
المعنون شيب قلت في الذكر اشمط وفي الانثي شمطي
ويقال فيه ايضا كهل ويقال شيخ لمن غلبه البياض وان
كان في المعنون صغر قلت فيه رضيع او فطيم او صبي
والانثي صبيه وان كانت الجارية تتبع صغيرا او صغيرة
قلت متبعا بصبي صغير او صبية صغيرة لا باحدهما
نعت لصغرهما وان كان الصبي قدر اربعة اشبار قلت
رباعي القد وان كان قدر خمسة اشبار قلت سداسي
القد وان كان قد قارب البلوغ قلت مراهق وفي
السن وان كان مليح قلت مليح وان كانت
لحيته عريضه طويلة قلت مسبله وان لم تكن طو
يله قلت كبير اللحية وان كان في عارضيه خفة
قلت خفيف العارضين وان لم تكن في عار

ضيه شي

ضيه شي قلت كوسج وان لم يطلع في وجهه لحية اصلا
قلت امحس **فصل** [illegible] فقال في
العالي لرتبة احكام الجسد يقول في ذلك اسمر ابيض
او احمر او اسود وفي الوثايق المجموعة وان كان الشخص
ونه احمر ولا يقال ابيض لان الابيض هو الابرص واستدل
علي ذلك بقوله في الحديث عن اويس القرني انه كان
به بياض اي برص فدعى الله فاذهبه عنه الا قدر درهم
قال واصابه لجعل الاحمر دون الاسود وفرق الاصفر
وهو وهم يدل علي ذلك قوله عليه السلام لعايشه
يا حميرا وقوله عليه السلام بعثت الي الاحمر والاسود واطال
في الاستدلال علي ذلك وفيما قاله في البياض نظر
لقول العباس رضي الله عنه يمدح النبي صلى الله عليه
وسلم وابيض يستسقى الغمام بوجهه ثمال اليتامى عصمة
للارامل وقال زهير اغر ابيض فياض وقال بعضهم انه
يجوز ان يقال في الاحمر وفي الابيض احمر ويقال في
بياض الابيض من غير بني ادم ابيض ناصع في تا
كيد الاحمر قاني وفي تاكيد الاسود من بني ادم ومن
غير بني ادم اسود حالك وحانك باللام والنون
وتاكيد صفرة الاصفر بان يقول اصفر
فاقع **تنبيه** وفي الوثايق المجموعة
قال بعضهم ان الصفر السود وانكر

ذلك على قبلها وعجزت منه وهله لان قوله
عز وجل صفرا فاقع لونها يدل على وهم
من قال ذلك اذ لا يجوز ان يقال اسود فاقع
انما يجوز ذلك فى الابل فيجوز ان يقال فى
الاصفر انه الاسود من جهة ان سواده مشوب
بشى من صفرة ويقول امراة حدلى فى المائلة
الشق ولطعها فى مبيضة الشفتين وهو من
نعوت السودان ويسمى حمرة الشفتين والرجل
الفلع والالفيها يقول رجل الما وامراة لميا
والمسكا التى لا يحبس بولها والصهبا التى
لا تحيض والمفضاة التى صار مسلكها شيا واحدا
اعنى مسلك البول ومسلك الذكر والزعرا
التى لا شعر لها فى سوتها والعرنا العظيمة السرة
التى يمنع بها الواطى من اصابتها قال
بعض الفضلا والقرن عند الفقها ان يكون
فى المحل عظم شبيه بقرن الشاة وعند
اهل اللغة هو العفلة الصغيرة قال الاصمعى
واختصم الى شريح فى جارية بها قرن فقال
اقعدوها فان اصاب الارض فهو عيب
وان لم يصب الارض فليس بعيب
والرتقا التى لها لحمة تمنع الوطى منها قال

بعضهم

بعضهم هى التى لا يستطاع جماعها لارتقاق ذلك
الموضع منها وهو من الفرق الذى هو ضد الفتق
قال الله تعالى اولم ير الذين كفروا ان السموات
والارض كانتا رتقا ففتقناهما فيل وهو فى المراة على
نوعين احدهما ان يكون محل الجماع مسدا باللحم وهذا
يمكن علاجه والثانى ان يكون مسدا بعظم ولا يمكن
علاجه والعفلا هى التى اصابها العفل والعفل تحريك
الفا وضمها وهو شى يخرج من قبل النسا ومن حيا
الناقة شبيه بالادرة التى للرجال ويقال امراة عفلا
ذكره اهل اللغة وتبعهم الفقها والبخر نتن الفم والاهك
هو ضيق العرقوبين والفحج اتساع العرقوبين حتى
كان يخرج ذلك من القدر المعتاد والطويل القامة
يقال فيه شاط القامة وشاطة القامة وان شئت
قلت عشنق وان كان ضد ذلك فهو قصير القامة
وان كان بين ذلك قلت حسن القامة وان كان
دون ذلك مربوع القامة وربعة القامة والاكوع
من اعوجت يداه من قبل الكوعين الى خارج اليدين
فتقول فيه اكوع اليدين والانثى كوعا اليدين والكوعان
هما اصل اليدين فى اول الذراعين والزندان عظما الذرا
عين وان كان فى اصابع يديه تقبض
قلت مقفع اليدين والانثى مقفعة اليدين

وان كان في عقدتي ابهامي قدميه نتوفي جانب
القدمين من داخل القدمين مع ميل في الابهام الى
الاصابع التي تليهما من غير تراكب قلت في الرجل
افدع والانثى فدعا وان كانت انهما ما قدميه فداقبت
كل واحدة منهما على صاحبتها قلت احنف الرجلين
والانثى حنفا وان كان وسط السفل قدميه لا
يلتصق بالارض ان كان في وسط حاشيتي
قدميه من داخلها تقبيب قلت اخمص القدمين
والانثى خمصا القدمين وان كان اسفل القدمين
معتدلا لا اصفا قلت ارح القدمين والانثى رحى القدمين

فصل السادس فيما ينبغي للقاضي ان يتنبه له في اداء الشهادة عنده

وفيما يحترز من الاشهاد به على نفسه في التسجيلات وغيرها

فصل وينبغي للقاضي اذا شهد الشاهد عنده ولم يكن
القاضي يعرفه ان يكتب اسمه ونسبه ومسكنه وحليته ومسجده
الذي يصلي فيه ويجعل صحيفة الشهادة في ديوانه
لئلا يسقط للشهود له شهادة فيزيد فيها
الشاهد او ينقص **مسئلة** اذا لم يبين الشهود وجه
الحق الذي شهدوا فيه ولا فسروه فليس ذلك
بشيء حتى يبينوا اصل الشهادة
وكيف كانت فيقولون اسلفه بمحضرنا او اقر

عندنا

عندنا المطلوب له انه اسلفه وان كان الذي من بيع فسروا
ذلك وقالوا باع منه كذا وكذا بمحضرنا او باقراره عندنا
لان الشهادة مصدقة للدعوى مثله وذكر الخصاف لو شهد شاهد
وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الاخر فقال اشهد على مثل
شهادة صاحبه لا يقبل القاضي حتى يتكلم شاهد بشهادته لان هذا
يحتمل ان يكون المراد منه ان اشهد على مثل شهادته معا ولما
او ما خالفه او ما آخره فيضم الشاهد في هذه الشهادة
تحترز عن الوبال ويلبس على القاضي والشهادة وجهة القضاء
في المختار ح ومع الاحتمال لا يجب القضاء بها وقال بعض مشايخنا انه ينظر ان
كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجها لا تقبل منه
الاجمال وان كان اعجميا غير فصيح تقبل منه الاجمال فاما قال الثاني اشهد بما
شهد به هذا اذا كان رجال لو لا جهلية المجالس يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه
لانه يبني شهادة صاحبه والبناء يكون كالمبني وقال بعضهم المختار انه ينظر انه
احسن القاضي بخيانة من الشهود لشهادة الزور يكلف كل شاهد ان
ينقل شهادته وان لم يحس شيئا من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك
برايه كما روي عن محمد ان القاضي اذا اتهم الشهود بشهادة
الزور فرقا بينهم وان لم تتهم لا يكلف لذلك
قال الثاني اشهد بمثل ما شهد به الاول فان قال
اشهد على مثل شهادة الاول لا تقبل لان هذه
شهادة على شهادة وليست لشهادة على الحق
لان مثل قد يكون صلة قال الله تعالى ليس كمثله شيء

ابى ليس هو كذلك **فصل في الشهادة في الميراث**
يشترط لقبول الشهادة على الارث شرائط منها
ان الشهود انه كان للمورث حتى لو قالوا انه للمورث
لا تقبل لانهم شهدوا باثبات الملك والملك
للميت محال وانه محال ومنها ان يشهدوا على الانتقال
الى الوارث وهو على اربعة اوجه في ثلاثة اوجه اتفاقا
فتقبل بالاجماع وهو ما اذا شهدوا انه كان لابيه مات
وتركه ميراثا له او ان شهدوا انه مات وتركه ميراثا له
ولم يقولوا انه كان يملكه لانه انما يتركه ميراثا للمدعي ما بقي
ملكا له يوم الموت او شهدوا انه كان في يده يوم الموت تقبل
لان اليد وان اختلفت فانها يد ملك عند الموت لان يده عند
الموت ان يد كانت يد ملكه او يد امانة تنقلب يد ملك اذا مات
مجهلا فكانت الشهادة على اليد شهادة على الملك وقت الموت
فيثبت الانتقال الى الوارث بطريق الضرورة وكذلك لو اقام
وارث البينة على دار انها كانت لابيه اعارها
او اودعها الذي في يديه فانه ياخذها ولا يكلف
البينة على انه مات وتركها ميراثا له لان الاعارة
والايداع اثبات اليد من جهة الميت فيصير ذلك
اثباتا ليد الميت عند الموت المفضي الى الانتقال
الى الوارث ولو شهدوا ان الرجل مات وانها كانت
في يديه منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف انها

تقبل

تقبل واما الوجه الرابع اختلفوا فيه وهو ما اذا شهدوا
انه كان لابيه ولم يقولوا انه تركه ميراثا لم تقبل عندهما
وقال ابو يوسف تقبل وذكر الحاكم في مختصره لو
اقام البينة انها لجده مات وتركها ميراثا لم يقض
حتى يشهدوا انه وارث جده لا يعلمون له
وارثا غيره في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف اقضي للجد واضعها على يدي
عدل حتى يصححوا وراثة الجد ومنها ان يشهدوا انه
وارثه لا يعلمون له وارثا غيره بدفع المال
الى المدعي ولا يكلف الشهود ان يقولوا لانه
لا وارث له على البتات وان شهدوا انهم
لا يعلمون له وارثا غيره بارض كذا قال ابو
حنيفة يقبل هذه الشهادة وقالا لا يقبل حتى يشهدوا
على الاطلاق انهم لا يعلمون له وارثا غيره
مسئلة رجل مات فاقام رجل شاهدين ان
الميت فلان الفلاني وانه ابن عمه ووارثه
لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى له بالميراث
لانه ثبت بالبينة كونه وارثا فان اقام اخر شاهدين
يشهدان انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له
وارثا غيره لم تقبل ولم يحول النسب من اب
الى اب ومن فخذ الى فخذ اخر **فصل** قال في الزيادات

اصلا [illegible] الشهود به بشرط [illegible] القضا لان
المقصود من القضا الالزام وذا لا يتصور بدون
العلم به اذا عرفت هذا فشهدا ان هذا وارث
فلان لا نعلم له وارثا غيره ولم يذكروا السبب
يرث به لا يقبل لان القاضي لا يتمكن من القضا
بالوارث الا بعد القضا بسبب منها مع الجهالة
فتعذر القضا اصلا وكذلك لو شهدا انه اخوه
او عمه او مولاه لا يقبل لان الاخوة والعمومة مختلفة
قد يتعلق بها العصوبة وهو ما اذا كانت لاب
وام او لاب وقد يتعلق بها الفرضية وهي ما
اذا كانت لام واحكامها مختلفة في الحجب فلو
قضي بهذا ربما يأخذ مدعي الميراث ولا يدري
ان هذا حاجب او محجوب **فصل في الشهادة في**
البيع والشرا شهدا فشهدا ان على دار في يد زيد انه
ببيع عمرو واشتراها منه فينظر ان سميا الثمن
تقبل لان المشهودة وهو المبيع والثمن معلوم
وان لم يسميا الثمن واختلفا في الثمن ولم يشهدا
باستيفا الثمن لا يقبل لان الثمن مقتضى به وهو مجهول
وجهالة المقتضى به يمنع قبول الشهادة لانه لا يمكن للقاضي
القضا به وان شهدا بعض الثمن بعد **مسئلة**
ادعى دارا في يد رجل واقام البينة بينه

ابي [illegible] اشترا الجارية بالف [illegible]
[illegible] البينة
على انهم لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكلف اقامة
البينة على انه مات ابوه وتركها ميراثا له لان
الوارث متى اثبت بالبينة اقرار ذي اليد ان
الدار كانت لابيه لا يحتاج الى ثبوت الميراث
وانما يحتاج اقامة البينة انه لا وارث
له غيره مسئلة اشترى جارية بالف وغاب
قبل نقد الثمن ولا يدرى موضعه واقام البايع
البينة على ذلك يبيع القاضي الجارية على المشتري
ويعطي الثمن للبايع ويستوثق منه كفيلا بشرط
اقامة البينة من البايع لا بالقضا لتعذر القضا
بالشرا على الغايب ولكن ادعى ايجاب حفظ
مال الغايب على القاضي وعلى القاضي حفظه لانه مما يخشى عليه
التوى والتلف فكان للقاضي لا يلزم هذا الحفظ الا باقامة
البينة على ذلك **فصل في الشهادة في الوصية بعد الموت**
مسئلة الشهادة على الوصية بدون العلم لا تجوز لان كون المشهود
به معلوما للشاهد شرط لجواز الشهادة بالنص ولم يوجد
ولان الوصية قد يكون عدلا وقد يكون جورا
بان كان مخالفا للشرع فلا يحل له ان يشهد بها لانه
اعانة على الاثم والعدوان ولا يتبين الجور من العدل الا

بـ... على ... يشهد على ... لم ... قال
ابو حنيفة ... ان كتب ... الصك ... بخطه
الشهود وقد عرف الشاهد ما كتب ...
ان يشهد على ذلك ... قال له اشهد ... وان لم
تقل له اشهد على ... لان كتابة الصك والاقرار
قد يكون للتجربة والامتحان وقد يكون للتعلم كيفية
الصك انه كيف يكتب ومع الاحتمال لا يسعه ان
يشهد وان اشهد عليه يشهد وان اشهد على ما
في الكتاب لا رواية عن ابي يوسف انظر
المحيط **فصل** قال في المنتقى رجل قال ان عبدي
حر وهو صحيح فمات فشهد شاهدان بالعتق والو
صاية وشهد المعتق واحد الشاهدين للشاهد
الاخر ان الميت اوصى له بالف ينظر ان شهد
بتلك الشهادتين معا عند الحاكم كلها لان العبد
لم يعتق وقت الشهادة ولو حكم القاضي بعتق
الغلام ثم شهد جازت الشهادة لانه معتق
وقت الشهادة الثانية **فصل في الشهادة**
في الطلاق فان شهد احدهما بالطلاق الرجعي والاخر
بالبائن يقبل على الرجعي لانهما اتفقا على اصل
الطلاق وينفرد احدهما بزيادة صفة وهي البينونة فيقع
ما اتفقا عليه ويبطل ما ينفرد به احدهما ... شهد انه طلق احدى امرأتيه بعينها وقالا
نسيناها

لا

لا يقبل لانهما لم يشهدا بما تحملا لكن ...
وغلطنا ما تحملناه فلا يكون ... الشهادة
مسئلة شهد واحد على الطلاق قبل الدخول
او على الطلاق البائن وطلبت المرأة من
القاضي ان يضعها على يدي عدل ان كان الشاهد
فاسقا لا يضعها لانها لا توجب حكما وان كان
عدلا فان قالت الشاهد الاخر غائب لا يضع
لانه ربما لا يحضر فلا يبطل حق الزوج بالشك
وان قالت حاضر يضع استحسانا **فصل في**
الشهادة في القتل منه رجل قتل وله ابنان
فاقام الاكبر على الاصغر بينة انه قتل عمدا
واقام الاصغر بينة ان اجنبيا قتله عمدا فعند
ابي حنيفة يقبل البينتان ويقضى لكل واحد منهما
بنصف الدية على عاقلة خصمه وعندهما بينة الابن
اولى ويقضى على اجنبي بالقود وبينة الاخر
على الاجنبي باطلة ثم عندهما الميراث للمدعي
والصحيح انه عند ابي حنيفة الميراث بينهما لانه
لا يوجب ميراث الاصغر ثابت بيقين وهو النسب **منه** ولو ترك
المقتول ابنا واخا فاقام كل واحد بينة على صاحبه انه قتله
عمدا يقضى ببينة الابن على الاخ وعليه القود لان الابن وارث فكان
بمنزلة الاجنبي فكان الابن خصما عن الميت فقبلت بينته والاخ
ليس بخصم فبطلت بينته **فصل في معرفة العدالة**

العدالة شرائط فمنها ان يكون ملازما لما هو مفترض عليه
لان المخلص انما يتميز من المنافق بالمحافظة على الفرائض فكذا
العدل من الفاسق ومنها ان يكون معروفا بصحة المعاملة
في الدينار والدرهم لان الرجل انما يعرف بالمعاملة لقول عمر
رضي الله عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلوته
انظروا الى حاله عند درهمه وديناره ومنها ان
يكون مؤديا للامانة غير خائن فيها لان الشهادة
عند الشاهد امانة فيستدل باداء ساير الامانات
على اداء هذه الامانة على وجهها ومنها ان يكون صدق
اللسان قليل اللغو والهذيان حتى اذا اعتاد الكذب
واللغو والهذيان لا تقبل شهادته لانه لا يؤمن
من ان يكذب في الشهادة متى اعتاد الكذب في
المقالة فاما اذا كان يقع فيه احيانا قبلت شهادته
لانه لا يسلم احد من الذنوب ومنها ان لا يكون معاقرا
للنبيذ يعني مداوما له وهو ان لا يشرب الناس
فاما اذا كان يشرب وحده في السر لاستمراء الطعام
لا تسقط عدالته لان هذه لا يصير تاركا للمروة فلا
يميل الى الكذب مخافة ذهاب ماء وجهه ومنها ان لا
يلعب بشيء من الملاهي وهذا ان كانت مستقبحة
كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم تكن مستقبحة
نحو الحداء وضرب القصب جازت شهادته الا اذا تفاحش بان

يرقصوا

[illegible] فيه خلل في [illegible]
[illegible] ومنها ان يكون [illegible] لان
لا [illegible] الموبقات [illegible] بالخصال فمن كان [illegible]
في الدنيا والاخرة كيف يكون مقبول الشهادة في
المحيط **فصل في المسألة عن الشهود** التزكية نوعان تزكية
السر وتزكية العلانية اما تزكية السر فينبغي للقاضي ان
يختار للمسألة عن الشهود من هو اوثق الناس
واورعهم ديانة واعظمهم دراية واكثرهم خبرة
واعلمهم بالتمييز فطنة ليتولى المسألة لان القاضي مأمو
ر بالتفحص عن العدالة فيجب عليه المبالغة والاحتياط
فيه ثم يكتب في رقعة اسماء الشهود وحليهم باسمائهم
وحلاتهم وقبائلهم ومحالهم ومصلاهم حتى لا يمكن
فيه الشبهة لانا نتوهم ان يتفق في تلك المحلة رجلان
على ذلك المزكي ولا يطلع احد على ما في يده حتى
لا يعلم فيخدعه وذكر في المنتقى رجل شهد عند القاضي
وهو على راس خمسين فرسخا من بلد القاضي فيبعث امينا
يحمل ليسأل العدول عن الشاهد والجعل على المدعي لان الامين
عامل له الا ترى ان الصحيفة التي يكتب فيها فضيلتها عليه
ثم ينظر المزكي في ذلك ويتعرف احوال من يعرف
حالهم فيسأل عنهم الثقة والامانة من جيرانهم واهل
محلتهم وان لم يكن في جيرانهم من يصلح للمسألة عنهم من اهل الثقة يسأل

عن اهل السوق فيهم لانهم اعرف بحاله فاذا قال المسؤول
عنه هو عدل عندي جائز الشهادة كتب في آخر الرقعة
انه عدل مرضي عندي جائز الشهادة وان كان بخلاف
ذلك كتب انه غير عدل ورد تلك الرقعة الى القاضي
في السر والعدد والعدد في المزكي ورسول القاضي الى القاضي
والمترجم في الشهادة ليس بشرط عندهما والواحد
يكفي والاثنان احوط وقال محمد شرط حتى لا يثبت العدالة
بقول الواحد ومنشأ الخلاف هل هو شهادة ام اخبار
فصل واذا اراد كتاب التعديل واحتاط القاضي
واراد ان يسأل غيره انما يدفع اليه اسماء الشهود
ولم يعلمه انه يسأل عن حاله غيره لانه متى اعلمه ذلك ربما
يعتمد على قول الاول ولا يبالغ في التفحص عن ذلك فاما
اتى الثاني بمثل ما اتى به الاول انفذ ذلك فصل
واما تزكية العلانية قال محمد ويسأل العلانية بعد
التزكية في السر وهو ان يحضر القاضي المزكي الشهود
في السر ان يزكيهم بين يدي القاضي ويشير اليهم فيقول
هؤلاء عدول عندي ازالة للالتباس واحترازا
عن التبديل والتزوير واليوم وقع الاكتفاء بتزكية
السر كما في تزكية العلانية بلاء وفتنة لانه ربما
يكون الشاهد فاسقا ولا يخبر من يعرف حال الشاهد
للمزكي انه فاسق في العلانية اما سترا عليه

حتى لا يؤدي الى الفضيحة او اتقاء من شره
لانه ربما يحمله ذلك على الضغينة والعداوة بينهم
مسئلة ذكر الخصاف في ادب القاضي ان العدد في
تزكية العلانية شرط عند الكل لان هذه في معنى
الشهادة وانها تختص بمجلس القاضي وتزكية
السر ليست في معنى الشهادة ويشترط فيها اهلية
الشهادة كتزكية العلانية بخلاف السر فصل
ولو قال المزكي لا اعلم منه الا خيرا يقبل منه اذا كان
عالما والا توقف في ذلك قال محمد غريب نزل بين
اظهرنا ستة اشهر فلم يروا منه الا خيرا جاز لهم ان
يعدلوه لان حال الرجل في الفسق والعدالة يتبين بمضي
ستة اشهر ظاهرا وقال ابو يوسف آخرا ان امكث
سنة فلم يعرفوا منه الا خيرا جاز لهم ان يعدلوه
لان الوقوف على حال الانسان انما يكون بالتجربة
والامتحان والمدة التي يصلح للتجربة السنة كما في
العنين مسئلة ويقول المزكي في الشاهد المجروح والله
اعلم ولا يزيد على هذا لان في ذكر فسقه هتك ستره وقد امرنا
بالستر على المسلم ولا يقول القاضي للمدعي جرح شهودك ولكن
يقول زد في شهودك او يقول لم يحمد شهودك عندي لان هذا
اقرب الى الستر مسئلة اذا كان المسؤول عن الشهود يعرف بعدالته لا يمسك
عن الاخبار بما فيه اذا كان القاضي عدلا وان كان جائرا او

جاهلا فلا باس بان يمسك لانه اذا عدله ربما يقضي
بجور او جهل وان عرفه نحو ذلك ولكنه ان عرف انه
لو لم يخبر القاضي بما فيه يجرحه امسك عن تعديله والله اعلم
وان عرف انه لو لم يخبر هو لعدله غيره فيقضي به القاضي
لا يسعه ان يمسك بل عليه ان يخبر القاضي بما فيه مسئلة
لو ثبت عدالة الشهود عند القاضي وقضى بشهاد
تهم ثم شهدوا عند القاضي في حادثة اخرى
ان كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديله وان كان بعيدا
يشتغل به وفي الحد الفاصل بينهما قولان احدهما
انه مقدر بستة اشهر والثاني انه مفوض الى
راي القاضي مسئلة قال اسمعيل بن حماد ناقله عن ابي
حنيفة رحمه الله اربعة شهود لا يسال عن عدالتهم
شاهدا رد المظلمة وشاهدا التعديل العلانية وشاهدا
الغربة وشاهدا الاشخاص اذا استعدى على الرجل بريد
الا بعث خارج المصر ولى لان القاضي لو اشتغل
بتعديل شهود الغربة والاشخاص لا ينقطع المسافر
عن الرفقة ويذهب الخصم فلا يفيد وشاهدي
رد المظلمة قال محمد بن سماعة والاشخاص
لان فيها الزام حق على غيره وفيما فيه الزام
على الغير لا بد من العدالة وليس في تقديم
الغريب وتزكية العلانية الزام شيء على الغير

فصل

فصل فيمن يجوز تعديله ومن لا يجوز قال محمد
النوادر كم من رجل اقبل شهادته ولا اقبل تعديله
لانه يحسن ايما يؤدي ما سمع ولا يحسن التعديل وتقبل
تعديل الوالد لولده والولد لوالده وكل ذي رحم
محرم لرحمه اراد به تعديل السر لان تعديل السر ليس
بشهادة انما هو اخبار وهو لا في الاخبار سوا بخلاف
تعديل العلانية لانه من باب الشهادة مسئلة ويقبل تعديل
المراة لزوجها وغيره اذا كانت امراة برزة تخالط
الناس وتعاملهم لان لها خبرة بامورهم فيصح السؤال
التعديل من امور الدين فاستوى فيه الرجل والمراة
كرواية الاخبار ورؤية هلال رمضان خصوصا في
تعديل النسوان لان احوال النساء هو شيء لا تعرفها الا
النساء حقيقة فان كانت امراة مخدرة لا تبرز
وليس لها خبرة فلا يكون تعديلها معتبرا مسئلة
وتزكية السر من العبد والاعمى والصبي والمحدود في
القذف تقبل عندهما خلافا لمحمد مسئلة واذا عدل المشهود
عليه شهود المدعي ان قال صدقوا في شهادتهم
او قال هم عدول في شهادتهم يقضي عليهم بالمال
باقراره لا بالشهادة لان ذلك اقرار
وان قال هم عدول ولم يزد عليه ذكر في الجامع
~~منهم بالمال وان~~ الصغير انه لا يصح بهذا التعديل لان

لان زعم فلا يصح تزكيته وقال في كتاب التزكية
ويجوز تعديل المشهود عليه بمنزلة التعديل بالتزكية
واقراره بكون الشاهد عدلا لا يكون اقرارا
بوجوب الحق عليه نفسه لا محالة **مسئلة** واذا
عرف للقاضي احد الشاهدين بالعدالة ولم يعرف
الآخر فزكى احدهما الآخر هل يقبل او قيل لا يقبل
لانه متهم فيه **فصل في الطعن والجرح في الشهود** قال في
المبسوط عدله واحد وجرحه اخر جاء المشكل وهذا
قول محمد لان عنده العدالة والجرح لا يثبت بقول الواحد
فصار استويا وعندهما الجرح اولى لان الجرح والتعديل
يثبت بقول الواحد عندهما وترجح الجرح على التعديل
لان الجارح في الجرح اعتمد على الدليل وهو العيان و
والمشاهدة فان سبب الجرح ارتكاب الكبيرة
مسئلة جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل
اولى عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح اولى
لانه لا يثبت الترجيح بزيادة العدد على الاثنين
مسئلة ذكر الخصاف في ادب القاضي ان الركوب في
البحر الى الهند سبب الجرح لانه خاطر بدينه ونفسه وسكن
دار الحرب وكثر سوادهم عنده وشبه بهم لينال
بذلك مالا ويرجع الى اهله غنيا واذا كان لا يبالي
ان يخاطر بدينه ونفسه فلا يؤمن ان يأخذ من

عرض

عرض الدنيا فيشهد بالزور وكذا التجارة في قرا فا
رس فانهم يطعمون الربوا وهم يعلمون **فصل**
ولا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق
لانهم قوم يتعصبون واذا نابت احدا نائبة اتى
سيد قومه فشهد له سيد قومه وشفع فلا يؤمن ان
يشهد بالزور **فصل** لو اقام المدعى عليه بينة
على جرح الشهود فان كان جرحا لا يدخل تحت الحكم
كما لو قال انهم فسقوا او استاجر المدعي الشهود
في هذه الشهادة او اقر الشهود انهم شهدوا
بباطل وزور او اقروا انما يدعيه المدعي باطل
لا تقبل بينة فان كان جرحا يدخل في الحكم كما لو اقام
البينة انهم زنوا او شربوا الخمر او فسقوا او
انهم عبيد او محدودون في القذف او انهم
شركاء في المشهود به او اقر المدعي ان شهوده
شهدوا بزور او اقر انه استاجرهم على
هذه الشهادة تقبل بينته وقال ابن ابي ليلى
والشافعي يقبل في الفصلين والحيل يعرف في
المطولات **مسئلة** قال الخصم الشاهد عبدان وقال
نحن احرار ان عرف القاضي حريتهما لا يلتفت الى
قول المشهود عليه لانه يدعي خلاف الظاهر وان
كان لا يعرف فيهما لا تقبل شهادتهما حتى يأتيا ببينة لان ال

١٦٤٥

في الاصل احرارا الا في اربع مواضع احدها هذا
القول عمر رضي الله عنه الناس احرار الا في
اربعة في الشهادة والحدود والدية والقتل و
والقصاص فان اخبر واهما بحريتهما قبلت شهادتهما
دونهما **فصل** ذكر في نوادر ابن رستم عن محمد
لو لم تعدل شهود المدعي فسال المدعى عليه القاضي
ان يقضي برد شهادتهم حتى لا يشهدوا عند
قاض آخر فانه لا يقضي بذلك ولو شهدوا عند
قاضي اخر بذلك ثم سال المدعى عليه ان يكتب برد
شهادتهم ابا بهذه القاضي وانه لا يجيبه الى
ذلك قال محمد في الكيسانيات اذا رد شهادة
شاهد فقال المدعي انا اتي معدلين يعدلان
شهودي في هذه المسئلة لم يقبل ذلك الكل من
المحيط **الفصل السابع فيما يحدث الشاهد بعد**
شهادته فتبطل **مسئلة** لو شهد وليس باجير ثم صار
اجيرا قبل القضاء بشهادته فانه لم ترد شهادته حتى خرج
من الاجارة ثم اعاد الشهادة تقبل شهادته **مسئلة**
في نوادر ابن رستم لو شهد رجل لامراة بحق ثم تزوجها قبل
القضاء تبطل شهادته **مسئلة** ذكر في المنتقى لو شهد لامراته ثم
طلقها فانقضت عدتها قبل القضاء برد شهادته فانه لا يقضي
بها الا ان يعيدها فان اعادها قضي بها **الفصل الثامن** في حقيقة لفظ الشهادة و اللفظ

الذي

الذي يصح به اداء الشهادة اعلم ان اداء الشهادة لا يصح بالخبر
البتة فلو قال الشاهد للحاكم انا اخبرك ايها القاضي
بان لزيد على عمرو دينارا على يقيني فلا يجوز اعتماد
القاضي على هذا الوعد ولو قال قد اخبرتك ايها القاضي
بذلك يكذا اكان كاذبا لان مقتضاه تقدم الاخبار منه
ولم يقع واعتماده على الكذب لا يجوز فان قال في المستقبل و
وهو وعد والقاضي كذب وكذلك القسم القاضي على المقتضي
للحال كقوله انا مخبرك ايها القاضي مثلا بان لزيد عند عمرو
دينارا على يقيني فلا يجوز اعتماد القاضي على الوعد
ولو قال بذلك فانه اخبار عن اتصافه بالخبر للقاضي
وذلك لم يقع للحال في الخبر كيف يصرف لا يجوز الاعتماد
عليه في شرح التحرير واما شرطه الزائد بمعنى به
شرط القبول والجواز وانه امور احدها لفظة
الشهد حتى انه لو قال اعلم او اتيقن لا يقبل ما لم يقل
اشهد لان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب وانه
لا يصح حجة ما لم يتأيد بمؤيد وهو لفظ اشهد
لانه يمين بدلالة قوله عز وجل خبرا عن المنافقين
قالوا نشهد انك لرسول الله الخ اتخذوا ايمانهم
جنة وبهذا اذا قال الرجل اشهد يكون حالفا
بالله عند علمائنا الثلاثة كما اذا قال اشهد
بالله انتهى وهذا ما شرطه الزائدة التي

وعد ذاك بالبينة عليها وثانيها ان لا يكون
يخبر عما وقع بجزم وقد تقدم وثالثها كون
الشهادة عند قاضٍ عند القاضي بدليله ورابعها ان
تقع الشهادة على خصم حاضر وخامسها ان يتقدمها
دعوى صحيحة وسادسها ان تكون موافقة
للدعوى معنى وسابعها ان يقع المعلوم على معلوم
وثامنها الاتفاق في لفظ الشهادة وتاسعها
عدد اربعة في الشهادة بالزنا وفي شروطها
المذكورة في العقوبة والله اعلم وكذلك اذا قال
الحاكم باي شيء تشهد فقال حضرت عند فلان
فسمعته يقر بكذا او اشهدني على نفسه بكذا
او شهدت بينهما بصورة البيع او غير ذلك من
العقود لا يكون اداء شهادة ولا يجوز للحاكم
الاعتماد على شيء من ذلك بسبب ان هذا اخبار
عن امر تقدم فيحتمل ان يكون قد اطلع بعد ذلك على ما منع من
الشهادة به من فسخ او اقالة او حدوث ريبة للشاهد تمنع
الاداء فلا يجوز لاجل هذه الاحتمالات الاعتماد على شيء من
من ذلك فاذا صدر منه انشاء بعد بل لا بد من انشاء الاخبار عن الواقعة
المشهود بها والانشاء ليس بخبر ولذلك لا يحتمل التصديق والتكذيب
واذا قال انا بهذا اشهد عندك ايها القاضي كان انشاء ولو قال شهدت
لم يكن انشاء وكذلك في البيع لو قال ابيع لم يكن انشاء للبيع بل اخبارا لا ينعقد به

البيع

البيع بل هو وعد في المستقبل ولو قال بعتك كان انشاء
للبيع فالانشاء في الشهادة بالمضارع وفي العقود
بالماضي واسم الفاعل نحو انت طالق وانت حر و
ولا يقع الانشاء في البيع باسم الفاعل كما تقدم
في الشهادة نحو انا شاهد عندك بكذا او انا با
يعك بكذا فهذا ليس انشاء قاله القرافي وسبب
الفرق بينهما هذا اصطلاح الوضع العرفي فقد وضعه
اهل العرف للانشاء كان انشاء وما لا فلا فان انتقلت
العوايد تغيرت وصار الماضي موضوعا لانشاء الشهادة في
والمضارع لانشاء العقود وجاز للحاكم الاعتماد
على ما صار موضوعا للانشاء ولا يجوز له الاعتماد على
العرف الاول **فصل** والانشاء فيه تقريبا في الشهادة
بالمصدر واسم المفعول والشهادة فاذا قال الشهود
نشهد ان هذا وقفا وان هذا مبيع من فلان
او هذه منكوحة فلان فان الحاكم يحكم بموجب شهادتهم
ويكون ذلك متضمنا للحكم بصحة الوقف ونحوه ولو قالوا
نشهد بصدور الوقف او بصدور البيع لم
يحكم بموجب شهادتهم لاحتمال تغير تلك العقود
كما لو فسخ الوقف او صدوره الا قاله في البيع ونحو
ذلك قال الشيخ سراج الدين البلقيني في بعض
تعاليقه وهو الذي اشار اليه تقي الدين السبكي

فصل الاثبات في ذلك القسم الثاني في انواع
البينات وما ينزل منزلتها ويجري مجراها ويحصر
ذلك في احد وخمسين بابا الاول في القضا باربعة
شهود وذلك في الشهادة على اثبات الزنا وهي
على وجهين الاول الشهادة على روية الزنا فهذ
الوجه متفق على انه لا بد من اربعة شهود لقوله
تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى
فان ياتوا باربعة شهدا الوجه الثاني الشهادة
على الاقرار به ولو كان اربع مرات عند غير الامام
لم يقبل الشهادة ولا تعتبر ذلك الاقرار لانه
لا يخلوا ان يكون مقرا او جاحدا فان كان مقرا
لم يوجد شرط قبول الشهادة وان كان
منكرا فهو رجوع عن الاقرار فليسقط به
الحد وهذا خلاف للمالكية فانهم جوزوا الشهادة
على الاقرار به ولو مرة واختلفوا هل تكفي شهادة
الرجلين على المقر او لا بد من شهادة اربعة
على الاقرار فهذا خلاف لمسالة الا ان فرع
والحد لا يتعلق بالاقرار حتى يقر اربع مرات
في اربع مجالس مختلفة من مجالس المقر دون
القاضي ولا يسال في الاقرار متى زنا وذلك الشهود
لان التقادم لا يوثر في الاقرار ويوثر في الشهادة
ويجوز ان يسال في الاقرار ايضا لا

حتمال

لاحتمال انه زنى في حالة الصبى مسئلة ولو اقر بالزنا
مرتين وشهد عليه اربعة عدول بالزنا وذكر في
النوادر انه لا يحد عند ابي يوسف وعند محمد يحد فرع ولا
يجوز في تزكية السر في الزنا الا اربعة عند محمد من
المحيط فرع الشهادة على الشهادة قال في الاصل لا تجوز على
شهادة رجل اقل من شهادة رجلين او رجل وامراتين من
الخلاصة مسئلة اللعان لا يكفي فيه اقل من اربع شهادات
لانها شهادات عندنا موكدة عندنا بالايمان لان الله
استثناهم من الشهدا بقوله والذين يرمون ازواجهم
ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم والمستثنى يكون من جنس
المستثنى منه ثم قال اربع شهادات بالله والبا للقسم فجعلنا
الركن شهادات موكدة بالايمان والزوج يصلح شاهدا في اثبات ت
الزنا ولهذا اذا شهد واربعة ثلاثة بالزنا عليها لم يكن
الزوج قاذفا فتحد المراة مسئلة الشهود الذين يحضرون
عقوبة الزاني اقلهم اربعة مسئلة اذا ادعى الشهادة على
امراة لا يعرفها فلا يشهد عليها في قول ابي حنيفة حتى
يشهد عنده جماعة انها فلانة اقلها اربعة وقيل ثلا تا
ثة فالصالحية مسئلة الشهادة المسماة بالعرفية اذا
تحملها بالتسامع في النكاح والوقف والنسب والو
لا وما اشبهه وهو ان يشيع على السنة قوم لا
يتصور تواطيهم على الكذب قالوا اقلها اربعة

وليشهد ولا يفسر فانه فسر فليست بعد فيه
فلا يتبين وقبل تقبل الباب الثاني في المتضايقات
هذين لا يجري غيرهما وذلك في النكاح والرجعة
والطلاق والخلع والعدة والتملك والبارات
والعتق والاسلام والردة والولاد والنسب والكتا
والتدبير والبيوع والاقالة والخيارات والحوالة و
الجعالة والكفالة والوكالة والشرب والقذف والحد
والاحلاف والاحصان وقتل العمد والصلح فكل
هذه الاحكام لا تثبت الا بشاهدين رجلين
عدلين مقبولين الا في الزنا فان شهد في هذه
الامور شاهد واحد احدث حكما اخر بيانه لو شهد
واحد على الطلاق قبل الدخول او على الطلاق البا ين
وطلبت المراة من القاضي ان يضعها على يدي عدل ان
كان الشاهد فاسقا لا يضعها لانها لا توجب حكما وان
كان عدلا فان قالت الشاهد الاخر غايب لا يضع لانه
ربما لا يحصل فلا يبطل حق الزوج بالشك وان قالت حاضر ضر
يضع استحسانا لان قول الواحد العدل في باب الحرمات ت
مقبول وامر البضع يحتاط فيه فيحول بينهما
احتياطا ولكن لا يجب الحيلولة لان سبب الحل
قايم وهو النكاح حتى لو لم يحل بينهما لا باس
به وكذلك لو شهد شاهدان مستوران له

ان يحول ههنا وان كان بعد الدخول لا يحول
ههنا لانها اما معتدة او منكوحة فمسكنها
بيت الزوج ولان مطلق الطلاق لا يحرم الوطي
ولا الخلوة فان عجزت عن الاتيان باخر شهد
ت شهادة الشاهد ولو كان عدلا فرع
ثم اذا شهد في باب النكاح شاهد واحد
فان كان الزوجان مقرين استشهدا شاهدا اخر وا جر
لا بين منهما وان كان احدهما منكرا لم يحلف المشهود له
مع الشاهد عند ابي حنيفة اذ لو نكل لا يقضى بنكوله
لان القضا بالنكول اقرار لانه لو صار مقرا الصا د
انكاره كذبا والكذب حرام ولا يجوز ان يجعل النكو ل
بدلا لان البدل والاباحة لا يجري في الاشيا المحضو صة
لان الابضاع والنفوس محترمة لعينها حقا لله تعالى
وللعبد فلا يباح باباحة العبد وعندهما يستحلف
مسئلة واذا كان الحكم ابطال شهادة الفرد وقلنا يقو لنا
يستحلف فان نكل يقضى بنكوله وكذلك الحكم فيمن
اقام شاهدا على قتل وعجز عن الاخر ان يشهد
شهادة الشاهد ويتوجه عليه اليمين فان حلف
برئ وان نكل عن الحلف حبس حتى يقر او يحلف
في الطرف ويقضى بالنكول في القصاص عنده
وعندهما يقضى بالنكول في النفس بالدية انظر المحيط

وبشرح التجديد فی باب النكول عن اليمين تتنبيه
فان اقر بالحق المشهود به عليه بسبب طول السجن
اخذ باقراره ولم يكن السجن فی حقه اكراهاً لانه يحق
بحق بخلاف الاكراه ظلما الباب الثالث فی القضا
بشاهدين او بشاهد وامراتين اما القضا فيما
يقضی فيه بشاهدين فقد تقدم بيانه واما شاهد ة
رجل وامراتين مقبوله فی جميع الاحكام الا فی الحدود
والقصاص وعند الشافعی لا تقبل الا فی الاموال وتوا بعها
والصحيح قولنا لان المراة تساوی الرجل فيما يبنی عليه
اهلية الشهادة وهو القدرة علی المشاهدة والضبط
والحفظ والادا لوجود القدرة وهو العقل المميز
المدرك للاشيا واللسان الناطق فيفيد شهادة
النسا حصول غلبة الظن وطمانينة القلب وصدق
الشهود بخلاف شهادة النسا وحدهن لا يعمل لان
غلبة الظن يحصل بخبرهن لكن الشرع لم يعتبرها
لانهن منهيات عن الخروج وذلك سبب الفتنة
والفساد يجب نفيه فروعية الذكورة فی احد الشر طين
لمادة الفساد بالقدر الممكن مسئلة ولا تقبل شها دة
النسا فی الحدود لما روی الزهری انه قال مضت
السنة من لدن رسول الله صلی الله عليه وسلم
والخليفتين من بعده وابی بكر وعمر وعثمان رضی الله
عنهم ان لا شهادة
للنسا

للنسا فی الحدود والقصاص ولانه تمكنت فی شهادتهن
شبهة حيث غلبة السهو والنسيان والحدود لا تثبت
مع الشبهات مسئلة لو شهد رجل وامراتان ان زيدا
نكح زينب او طلقها او اعتق عبده او كاتبه او برصها
تقبل وقال الشافعی لا مدخل لشهادة النسا مع
الرجال الا فی الاموال لان عنده النكاح لا يثبت بشهاد ة
رجل وامراتين لان فی شهادتهن زيادة احتمال
لنقصان عقلهن وقد تقدم الاحتجاج فلا فايدة فی
الاعادة مسئلة عند زفر الاحصان لا يثبت بشهادة
رجل وامراتين لانه شرط بمعنی العلة فيلحق بها
لان معنی العلة من العلة تجری مجری الشبهة مع
الحقيقة والشبهة فی الباب ملحقة بالحقيقة وعندنا
يثبت لما بينا ان شهادة رجل وامراتين مثل شهادة ر
جلين فيما ليس بعقوبة لانه عبارة عن خصال حميدة
كالحرية اذ الخصال الحميدة لا تصلح علة للعقوبة و
قوله شرط بمعنی العلة ممنوع بيانه وهو ان الشرط الذی
هو بمعنی العلة ما يفضی الی حكم العلة بواسطة الافضا
الی علة والاحصان ليس بهذه المثابة لانه لا يفضی
الی الحد بواسطة الافضا الی علة وهو الزنا لان الا
حصان نعمة والنعم اثرها فی المنع عن الكفران
والزنا كفران فيكون الاحصان مانعا وما يكون مانعا

لا يكون مقضيا الباب الرابع في القضا بالبينة
التامة مع يمين القضا وتسمى يمين الاستبرا وصورة
ذلك ان يشهد شاهدان لرجل بشي معين
في يد اخر فانه لا يستحقه حتى يحلف ما باع ولا وهب
ولا خرج عن يده بطريق المزيلة للملك وهو الذي
عليه الفتيا والقضا وعلله الاصحاب بانه يجوز
ان يكون باعها من المدعى عليه او من ذلك من
الاحتمالات ومع الاحتمالات لا بد من اليمين قال
في معراج الدراية على شرح الهداية ما نصه واجمعوا
ان المدعي بعد اقامة البينة يحلف انه ما استوفاه
ولا ابراه وان لم يدع الخصم قال ولا يعلم فيه خلاف
ذكره في فصل النكول فانظره وقال في التجريد وان
ادعى رب الدين ان له مالا باطنا حلفه القاضي
بعد شهادة الشهود على الافلاس لانه ادعى
شيا خارجا عن علم الشهود فتامل ذلك وقابل
بين العبارتين مسئلة قال بعضهم ويمين القضا
متوجهة على من يقوم على الميت او على الغايب
او على اليتيم او على من يستحق شيا من الحيوان
ولا تتم الحكم الا بها مسئلة ويمين المستحق على الميت انه ما
باع ولا وهب ويمين الورثة على العلم انه ما خرج من ملك
مورثهم بوجه من الوجوه كلها وان ملك جميعهم يعني

الورثة

الورثة باق عليه الى حين يمينهم وهذه التتمة
في اليمين يكون على البت مسئلة اذا ادعى رجل بدين
على ميت واقام البينة التامة عليه فان كان ورثته
كبارا ولم يدعوا دفع الدين من وارثهم ولا من
انفسهم لا يلزم رب الدين يمين وهو نص عبارة
التجريد بخلاف ما لو كانوا صغارا فلا بد من اليمين
مسئلة قال بعض المتاخرين واذا اشهد لرجل شاهدان
على دين لابيه حلف انه ما يعلم ان اباه اقتضى من
ذلك شيا وان كان شيا وان كان شيا معينا
فاستحقه بشاهدين حلف انه لا يعلم ان اباه باع
ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من وجوه الملك
تنبيه واليمين في ذلك على من يظن به علم ذلك
ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير
ومن نكل ممن تلزمه اليمين منهم سقط من الدين
حصته فقط تنبيه من اقام بينة على حاضر بدين
فلا يحلف مع بينة على اثبات الحق ولا على انه ما
قبض منه حتى يدعي المطلوب انه دفعه عنه دافع من
وكيل او غيره فحينيذ يحلف قاله بعضهم فصل ومما يحكم
فيه باليمين مع الشاهدين اذا اقامت بينة للغريم المجهول
الحال بانه معدم فلا بد من يمينه انه ليس له مال ظاهر
ولا باطن وان وجد مالا ليؤدي حقه عاجلا لان البينة

انما شهدت على الظاهر ولعله غيب مالا وفي ذلك
المراة تدعي على وكيل زوجها الغايب النفقة و
تقيم البينة باثبات الزوجية والغيبة واتصالها وانهم
ما علموه ترك لها نفقة فلا بد من يمينها انه لم يسقط
عنها ولا اسقط لها نفقة ولا احالها على احد فاحتا لت
وعلى جميع المسقط والمبطل وضابط هذا الباب ان كل
بينة شهدت بظاهر فانه يستظهر بيمين الطالب على
باطن الامر فصل يمين القضا لا ينص على وجوبها
لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها الا ان اهل العلم
راو ذلك على سبيل الاستحسان نظرا للميت والغا يب
وحياطة عليه وحفظا لماله للمتشكك في بقا الدين
عليه تنبيه فاذا حلف مرة وتاخر القضا لم يصح
ان يحلف ثانية بالتوهم المحتمل ولا يشبه ذلك اذا
كان صاحبه حاضرا او ادعى عليه انه قد قضاه بعد
ذلك او وهبه اياه لان اليمين عليه واجبة في هذا
المواضع لقوله عليه السلام البينة على المدعي و
اليمين على من انكر الباب الخامس في القضا
بينة المدعي بعد فصل القضا بيمين المدعى عليه
مسئلة اذا قال المدعي لا بينة لي بعد ما ادعى مالا او حقا من
الحقوق او نكل وانكر المدعى عليه و
ساله القاضي تحليف المدعى عليه

ثم

ثم قال لي بينة حاضرة تقبل عند ابي حنيفة خلا فا
فالمحمد لانه لا منافات بين استشهاده ثم لي لا
شهادة وبين ما قال في الابتدا لجواز انه لم يكن
يعلم ان له شهودا ثم علم او لم يكونوا شهودا
ثم صاروا وان اقر المدعى عليه عندهم فلا يكون
متناقضا مسئلة لو قال كل شهادة شهد لي بها
فلان وفلان بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد
ذلك سمعها شهادتهما وكذا لو قال ليس لي عند فلان و
فلان شهادة فيما ادعى قبل هذا او قال كل شهادة
يشهد بها فلان لي على فلان فهو زور او قال الشهود
كل شهادة يشهد بها الفلان على فلان فهو زور ثم طلب
من القاضي تحليف خصمه فحلفه ثم قال لي بينة فجميع
ما مر على هذا الخلاف فعند ابي حنيفة تسمع ويقضى
له بها اذ من حجتها ان يقول لم تذكر حيث قلنا ليس
لك عندنا شهادة ثم تذكرنا بعد ذلك وعند محمد
لا تقبل مقتضب من الحواشي والمحيط الباب
السادس في القضا بقول رجل بانفراده مسئلة
قال بعضهم ويكفي الشاهد الواحد فيما يبتدي الحاكم فيه
بالسوال وفيما كان علما يوديه مسئلة وما اختصم فيه من
العيوب التي تكون في العبد المبيع فالحاكم اذا تولى
الكشف عن ذلك فطريقه ان يرسل بالعبد الى من يرتضيه او

يبق ببصره ومعرفته بذلك العيب وعويه مثل
الشقاق والطحال والبرص المشكل وامثال ذلك
كثير فيؤاخذ فيه بالخبر الواحد وبقول الطبيب العدل
كذا نقل عن بعض المتاخرين مسئلة ويقبل شهادة
الفرد في هلال رمضان اذا كان في السماء علة وفي الجرح
والمعدل والرسالة يريد به رسول القاضي للسؤال
عن الشهود وترجمة الكلام اذا لم يعرف القاضي لسانه
وتقدير الارش وتقويم المتلف والسلم انه جيد او ردى
وهذا مذهبهما وعند محمد في الجرح والتعديل والترجمة
لا يقبل الا شهادة رجلين او رجل وامراتين
مسئلة لو شهدا عند القاضي فقال المدعى عليه
هما عبدان او قال انهما حربيان وكانا محدودين لا تقبل
شهادتهما حتى ياتيا ببينة فان اتى واحد وشهد
بحريتهما قبلت شهادتهما من المحيط مسئلة اذا
اخبر واحد ثقة باعسار المسجون يخرجه من السجن
والخبر الفرد قد يلتحق بالشهادة متى انضمت اليه
قرينة لها اثر في اثبات الصدق والاثنان احوط
مسئلة تثبت الشهرة بالموت بخبر الواحد العدل
رجلا كان او امراة ولا يشترط فيه لفظ الشهادة
لان الموت قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم
تثبت الشهرة بقول الواحد لضاعت الحقوق المتعلقة

بالموت

بالموت فلهذا تثبت الشهرة بخبر الواحد لا بمعنى اشتراط
العدد تثبت الضرورة في الموت حتى قالوا لانه لا يقوم بمبا
شرة اسبابه من الغسل وغيره الا الواحد مسئلة رجل
تزوج امراة رضيعة فغاب عنها فجاء رجل فاخبر
انها من ام الزوج او اخته او اخبره انها قبلت ابن زو
جها او اباه وهي مشتهاة ووقع عنده انه صادق
فله ان يتزوج اختها واربعا سواها بخلاف ما اذا
اخبر بسبق الرضاع والمصاهرة على النكاح لانه
ثمة الزوج ينازعه اما هنا فقد عرض امر عارض و
الزوج لا ينازعه لانه لا يعلم والاثنان احوط به فان
وقع عنده صدقه وجب قبوله مسئلة لو اخبر
رجل ان امراته ارتدت عن الاسلام او اخبرت
المراة ان زوجها ارتد فهل يجب القبول فيه روايتان
ولو اخبرها اثنان انه طلقها زوجها حل لها التزو
بزوج اخر انظر الخلاصة مسئلة سكوتها عند الاسدا
رضا وانما يكون سكوتها رضا بامور احدها
ان يكون وطريق العلم ان بعث الولي رسولا
واحدا عدلا او غير عدل فيخبرها بذلك او يخبر
ها بنفسه اما اذا اخبرها فضولي فلا بد من العدد
مسئلة ما يظهر من العيوب في حيوان وقن وامة فالطريق
فيه الرجوع الى اهل البصر ان اخبر واحد عدل تثبت العيب في حق

للخصومة وان شهد عدلان وشهدا انه كان عند
البايع يرد عليه قال قاضي خان استدل وتقييد
القياس ان يكون شهادة المرأة حجة تامة في خبر
باعتبار عقله ودينه الا انه جعل العدد شرطا فيما
يطلع عليه الرجال نصًّا لا قياسًا فبقي هذا على
قضية القياس مع ان ههنا مست الضرورة الى
انه لا يشترط العدد كيلا يكثر النظر الى العورة
وهل يشترط لفظ الشهادة قال مشايخ خراسا ن
يشترط لان هذه شهادة محضة لانها توجب على
غيره لا على نفسه وقال مشايخ العراق لا يشترط
لان هذا خبر لم يشترط لقبوله لفظ الشهادة
وذكر في بعض روايات المبسوط ولا تقبل
في ذلك شهادة رجل واحد فقد اختلف المشايخ
فيه قيل تقبل لانه تقبل فيه شهادة امرأة واحدة
فلان تقبل في ذلك رجل واحد اولى ولا يقال يفسق
بالنظر الى ما لا يحل له لانه يشكل بما لو شهد على ذلك
رجل وامرأتان او رجلان تقبل وقيل لا تقبل انظر
كتاب الشهادات من المحيط مسئلة قال جمع من
العلما يجوز تقليد المفتي الواحد اذا كان بالغا سو اكان
حرا او عبدا او يجوز ان يقلد رسولك اليه وكذلك اذا
كتب المفتي خطه في رقعة للمستفتي جاز العمل بخطه
اذا كان الرسول ثقة فان عرف المفتي
حظ

خطه وكان الرسول غير ثقة ففيه نظر ونحو هذا
ما جرت العادة به في ساير الاعصار والامصار مع
... الناس الى ذلك وكانت ... على
كتب القضا حتى احدثت الشهادة على كاتب
القاضي لاجل حدوث التهمة على خاتم القاضي واو ل
من احدث الشهادة على ذلك هرون الرشيد وقيل
ابن المهدي قاله فرع اذا اخبر بعد دما صلى عد ل
فهل يكتفي فيه ام لا بد من اثنين فعنه خلاف فرع
والمؤذن يكفي اخباره بدخول الوقت اذا كان بالغا
عاقلا عالما بالاوقات مسلما ذكرا ويعتمد على قوله
الباب السابع في القضا بقول امرأة بانفراد
ها وذلك فيما لا يطلع عليه الا النسا كالولادة والبكا رة
والثيوبة والحيض والحبل والسقط والاستهلال
وعيوب الحرايس والاما وفي كل ما تحت ثيابهن
ووجه ذلك انه لما كانت هذه الامور مما لا يحضر
ها الرجال ولا يطلعون عليها اقيم فيه النسا مقام
الرجال للضرورة مسئلة اذا كان اذ وجين
ثم اتت بولد فجحد ولادتها حال قيام النكاح
فشهدت امرأة واحدة حرة مسلمة ثبت ذلك
وبه صرح في المبسوط حتى لو نفاه الزوج بلا
عن لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعا ن

انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد
فانه يصح بدونه مسئلة لو قال لزوجته ان ولدت
فانت طالق فقالت ولدت وانكر فشهدت به
القابلة تقبل قولها عند ابي يوسف ومحمد لان
شهادتها حجة في ذلك عليه السلام وشهادة
النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما تبتنى عليه
وقال ابو حنيفة انها ادعت الحنث فلا تثبت
الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورة في
الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنه
فصل واما شهادتهن على استهلال الصبي
فعند ابي حنيفة لا تقبل في حق الارث لانه
مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلاة لانه
من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث
ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الر
جال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة
فصل وما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى
القاضي ان يريه حرة عدلة والاثنتان احوط فاذا خبرت
انه لا عيب به فلا خصومة اذ لا بد من ثبوت العيب
ليخاصم وان اخبرت بالعيب فلا يرد بمجرد قولها
اذ مجرد قولها ليس بملزم لكن يحلف البايع فيرد لو نكل

ولها

دلالة وعن ابي يوسف انه يرد بمجرد قولها لان قولهن
حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وعن محمد ان العقد
ينفسخ قبل القبض بقولها وبعده لا حاجة الى ادخالها
في ضمان البايع وبمجرد قولها ليس بحجة فيه منتخب
من جامع الفصولين مسئلة تقبل قول المراة في ار
سال الهداية ويجوز قبولها والاقدام على الاكل
بقولها وتقبل قولها في الاذن في دخول الدار والهجم
على العيال مسئلة اذا انكر الزوج ما ادعته عليه
المراة من الاعتراض وكانت بكرا نظر النساء اليها
فان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لان قول
النساء ليس بحجة فوجب تحليفه وانما يثبت بقوله
النساء الثيابة لا الوصول وفي الاصل ان المراة
الواحدة تجزي والثنتان احوط لان ما لا يقع اليه
قول الرجل لا يعتبر فيه العدد لان اشتراط العدد
عرفناه بالنص بخلاف الاصل فلا يصير متواترا با
شتراط هذا العدد كذا ذكرته في شرحي للوقاية
المسمى بالاستغنا مسئلة نقل ابن حزم في مراتب الاجماع
اجماع الامة على قبول قول المراة الواحدة في اهداء الزوجة
لزوجها ليلة العرس الباب الثامن في القضا
بالنكول عن اليمين وعن حضور مجلس الحاكم
وبيان المواضع التي فيها اجابة دعوة الحاكم وما

لاتجب فيه الاجابة مسئلة يجوز القضا بالنكول
فى باب الاموال ولا ترد اليمين الى المدعى وقال
الشافعى لا يقضى بالنكول فى باب الاموال ولكنه ترد
اليمين الى المدعى فان حلف ياخذ المال والا فلا و
الصحيح قولنا لان النكول دل على رجحان فى انكاره
لانه لوكان صادقا فى انكاره لاقدم على الحلف اذ لولم
يحلف لفوت ماله لان عندنا يقضى بمجرد النكول
وعنده ينقل اليمين الى المدعى فيحلف غالبًا فيقضى
له بالمال وهذا صادق للمدعى عليه عن النكول لو
كان صادقا فى انكاره لان حب المال يحمله على اليمين
الكاذبة عسى صيانة للمال فكيف لا يحمله على اليمين
الصادقة فلما امتنع عن اليمين غلب على ظن القاضى
انه لما امتنع عن اليمين الكاذبة ظهر كونه مبطلا و
كون المدعى محقا فوجب على القاضى تمكين المدعى
من اخذ المال دفعا للظلم عنه مسئلة ويجوز رد اليمين
الى المدعى على وجه الصلح وذكر فى الجامع الصغير ان
الصلح على اليمين جايز حتى لا يكون له ان يستحلف على
ذلك ابدا فلما جاز الصلح جاز ايضا رد اليمين الى
المدعى على وجه الصلح وذكر فى المنتقى لو قال لرجل
عليك الف درهم فقال المدعى عليه ان حلفت انها لك
على اديتها اليك فحلف واداها اليه على الشرط الذى

اشترطا فله

فله ان يستردها منه لانه اداها بغير شرط فصل
النكول نوعان حقيقة وحكما اما حقيقة ان يقول
المدعى عليه لا احلف فالقاضى يقول له انى اعرض عليك
اليمين ثلث مرات فان حلفت والا قضيت عليك
بالمال وانما قدره بثلاث مرات ليكون ابلى للعذر وابلغ
فى ابلاغ العدد فان قضى بنكوله من المرة الاولى نفذ
قضاؤه لان نكوله يصلح للتورع عن اليمين الكاذبه
فقد وجد دليل القضا لكن الامهال وترك الاستعجال
اولى فان قال فى المرة الاولى لا احلف ثم قال فى المرة
الثانية لا احلف قضى عليه بالنكول لان قوله فى المرة
الثانية احلف لم يصر مقابلا فى اليمين بخلاف ما اذا
استمهل المدعى عليه من المدعى ثلاثة ايام بعد ما قال
فى المرة الاولى لا احلف ثم جا بعد مضى المهلة وابى اليمين
يستقبل القاضى عليه عرض اليمين ثلاث مرات لان عرض
اليمين انما يبقى معتبرا اذا بقى الاستحلاف حقا مستحقا
للمدعى ففى الاول بقى حقا مستحقا للمدعى فبقى
عرض اليمين معتبرا وفى الثانى لم يبق حقا
مستحقا للمدعى فى المهلة فلا يبقى عرض اليمين معتبرا
فرع ولو قال المدعى عليه بعد ما نكل عن
اليمين ثلاث مرات انا احلف يحلفه قبل
القضا بالنكول وبعد القضا لا يحلفه لان

قبل القضا اش في ابطال حق المدعي كلام المدعي
فاعتبر في بعد القضا انحى في ابطال القضا فلم يعتبر
وصار كرجوع فانه قبل القضا معتبر وبعده
لا الا في حق الضمان لما فيه من ابطال القضا واما
النكول حكما وهو ان يعرض القاضي اليمين عليه
ثلاث مرات وسكت في كل مرة ولم يجب يجعله ناكلا
حكما لانه امتنع عن اليمين المستحقة عليه الا ترى انه
لو سكت عن جواب الخصم يجعله القاضي منكرا له
كذا هذا وهذا اذا لم يكن بلسانه افة فان كان
في لسانه افة تمنعه عن الجواب او باذنه افة تمنعه
عن السماع لا يجعل امتناعه عن اليمين نكولا حكما
لانه ما لم يسمع ويقدر على الجواب لا يصير ظالما
فلا يجعل نكولا حكما مسئلة ولو ساله القاضي عن
دعواه فسكت ولم يجبه فالقاضي يامر المدعي ان
ياخذ منه كفيلا حتى يساله عن حاله هل به افة
تمنعه عن السماع والكلام فاذا ظهر انه لا افة به
واعاد الى مجلس القاضي فادعى وهو ساكت فالقاضي
يعرض عليه اليمين ثلاثا ويقضي عليه بالنكول فصل
فيمن نكل عن حضور مجلس الحاكم قال الماوردي في
تفسير قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم
في الاية دليل على انه من ادعى الى حاكم فعليه الاجابة ويحرج ا ن

تاخ

تاخر وروى عن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من دعي الى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو
ظالم لا حق له انتهى وقال بعضهم من ادعى الى حاكم فدعو ١
الى فدعاه القاضي ختم له خاتما من طين فان لم يات
بعث يعمد بعض اعوانه ليدعوه اليه فان امتنع وتوارى دک
عنه في منزله سال الخصم عن دعواه فان ادعى شيا
معلوما فالقاضي يخبر له حينئذ نصب الوكيل عمن
اختفى في بيته بعدما نادى امين القاضي على باب
داره انظر فصول الاسروشني والمحيط والخلاصة مسئلة
قال في الايضاح المشتري بخيار اراد الرد فاختفى
البايع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما
عن البايع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري و
قيل لا لانه لما اشترى ولم ياخذ كفيلا مع احتمال
غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب
وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد فيه روايتان
يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البايع ا ن
القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضر ت
والا نقضت البيع فلا ينقض القاضي بلا اعذار وفي
رواية لا يعذر القاضي ايضا مسئلة قال في الذخيرة كفل
بنفسه على انه لو لم يوافي به غدا لزمه المال ولو دفع
الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم

الیه المکفول عنه سرا وهو خلاف ظاهر الروایة اغا یعد فی
بعض الروایات عن ابی یوسف قال ابو اللیث لو فعل
به قاض فاعلم ان الخصم لعب لذلک فهو حسن فصل فی
بیان المواضع التی یجب فیها اجابة الحاکم ذکر الخصاف قال
ابو یوسف ادعی علی رجل دعوی واراد علیه عدوی و
هو فی المصر والقاضی لا یعلم هو حق ام مبطل فانه یعد
علیه ویبعث من یحضره استحسانا والقیاس ان لا یعد
بمجرد الدعوی لان الدعوی خبر یحتمل والمحتمل لا یکون
حجة فلا یثبت به ولایة الاعدا وجه الاستحسان ان
ترک القیاس بالاثار المشهورة جایز وقد جات الا
ثار عن الصحابة والتابعین رضی الله عنهم انهم فعلوا
ذلک من غیر نکیر وقال علیه السلام ان الله لا
یجمع امتی علی الضلالة وروی ان رجلا من اراش
قدم مکة بابل فباعها من ابی جهل ابن هشام
فطله فقام فی المسجد فقال یا معشر قریش انی
رجل غریب ابن سبیل وانما بعت ابله من ابی
جهل فطللنی فمن رجل یعدنی علیه ویاخذ
لی بحقی ورسول الله صلی الله علیه وسلم فی المسجد
جالس فقالوا ذلک الرجل یعدیک علیه فانطلق لیه
فذلک فقام وبعث قریش فی اثرها رجلا وانما
فعلوا ذلک استهزا لما قد علموا بین رسول

الله

الله صلی الله علیه وسلم وبین ابی جهل لعنه الله من العداوة فاتی
الباب فضربه فقیل من ذا فقال محمد فخرج ابو
جهل لعنه الله وما فی وجهه رایحة من الرعب ای من
الخوف فقال اعط هذا حقه فقال نعم فدخل فاخرج حقه
فاعطاه ایاه فجاء الرسول فاخبرهم وجاء الرجل فوقف علیهم
فقال جزاه الله خیرا قد اخذ حقی فلم تنشب ان جاء ابو
جهل علیه اللعنة فقالوا ویلک ما صنعت فقال والله ما هو
الا ان ضرب علی الباب فقال محمد فذهب فوادی فخرجت
فاذا معه فحل ما رایت مثل هامته ولا انیابه لفحل فظن
کاد لا کلنی لو امتنعت فوالله ما ملکت اعطیت حقه فی
الحدیث بیان جواز الاعدا بمجرد الدعوی لان رسول
الله صلی الله علیه وسلم قام بنفسه بمجرد الدعوی الا
ان الیوم القاضی لا یقوم بنفسه لکثرة الخصوم لما
فیه من الاستخفاف به فاما ان کان الخصم خارج
المصر قالوا ان کان قریبا من المصر بان کان بحیث
لو ابتکر من اهله امکنه ان یحضر مجلس القاضی
ویبیت فی منزله یعدیه وان کان
بعیدا من المصر بحیث لا یمکنه ان
یعود فی المصر ویبیت فی منزله
لا یعدیه ثم کیف یصنع القاضی
اختلف المشایخ فیه قیل یامر المدعی باقامة

البينة ان له عليه حقًا ولا يكون هذه البينة لاجل القضا
بل لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي فاذا
اقام البينة العادلة قضى بها عليه قبل تحليفه القاضي
فان يكلف اقامة مجلسه وان حلف امر نقيبا بان
يحضر خصمه والاول اصح وعليه اكثر القضاة ثم ذكر الخصاف
ان القاضي يدفع خاتمه لاحضار الخصم اذا كان في المصر
ويبعث من يحضر ان كان خارج المصر والقضاة على
عكس هذا فانهم يبعثون الراجل في المصر ويبعثون
العلامة خارج المصر وبعض القضاة يجادلون في العلامة
دفع الخاتم ربما يكون بعيدا عن المصر والمدعي يلحقه مؤنة
الراجل ويريد ان يتحمل تلك المؤنة بنفسه فلا يلزمه شيء
فقلنا بان القاضي يبدل له علامة ليذهب به في خصمه
وليشهد على ذلك فان اجاب الخصم وحضر مجلس الحاكم
والا بعث القاضي اليه من يحضره ومؤنة الشخص بعد ثبت
اذا القدر ذلك فمنها ان من الاجابة لانه
لانهم مصالح الاحكام والانصاف المطلو
مبين من النظام للمسلمين الا بذلك
وان كان العدل لا يجب ومنها
ان يدعو الخصم الى حق مختلف
في ثبوته وخصمه معتقد
ثبوته فيجب الاجابة لانه دعوى حق

وان اعتقد عدم ثبوته لم يجب لانه مبطل وان
ادعاه الحاكم وجبت الاجابة له لان المحل
قابل للحكم والتصرف والاجتهاد ومنع النفقات
فيجب الحضور معه عند الحاكم لتقديرها ان كانت
للاقارب وان كانت للزوجة او للرقيق
فهو مخير بين ابانة الزوجة وعتق الرقيق
وبين الاجابة فاذا امتنع الخصم من الحضور
عزره لانه اساء الادب فيما صنع فاستوجب
التعزير فيعزره القاضي اما بالضرب او بالصفع
او بالحبس على قدر ما يرى او بتعليق جرسه فيعزره القاضي
على ما يرى ان القاضي تعزيرا وتاديبا واذا سكت ولم له
يقل اني احضر الا انه كذلك لم يحضر في الوقت الذي وقت
له لان السكوت في موضع الجواب يكون امتناعا عما
يدعى اليه فصل في بيان ما لا يجب فيه
الاجابة وفيما هو مخير بين الاجابة وعدمها فمنها
اذا ادعاه ولم يكن عليه حق لم يجب الاجابة او له عليه حق ولكن لا
يتوقف على الحاكم فلا يجب الاجابة وان كان قادرا على اداءه
لزمه اداؤه ولا يذهب اليه ومنها متى علم الخصم اعسار خصمه حرم
عليه طلبه ودعواه الى الحاكم ومنها اذا دعاه خصمه وعلم
انه يحكم بجور لم يجب الاجابة ويحرم
الاجابة اذا كان الحكم في الدما

والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية
ومنها اذا كان الحق موقوفا لشيء معين في يد اخر فانه
فانه لا يستحقه حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت
عن يده بطريق من الطرق المزيلة للتمليك وهو الذي
عليه الفتيا والقضا وعليه الاصحاب بانه يكون
ان يكون باعه من المدعي عليه او غيره لذلك
من الاحتياط ومع الاحتياط لانه لابد من اليمين قال في
معراج الدراية على شرح الهداية ما نصه اجمعوا
ان المدعي بعد اقامة البينة يحلف انه ما استوفاه
ولا ابرأه وان لم يدع الخصم قال ولا يعلم فيه خلافا ذكره
في فصل النكول فانظره وقال في التجريد لو ادعى
رب الدين ان له مالا باطنا حلفه القاضي بعد شهادة
الشهود على الافلاس لانه ادعى شيئا خارجا عن علم
الشهود فتأمل ذلك وقابل بين العبارتين مسئلة
قال بعضهم ومن القضا متوجه على من يقوم
على الحاكم كتأجيل العنين فان الزوج مخير بين الطلاق
فلا يجب الاجابة وبين الاجابة فليس له الامتناع منهما ومنها
القسمة المتوقفة على الحاكم فيخير المطلوب بين تمليك حصته
لغريمه وبين الاجابة وليس الامتناع منهما وقد تقدم
ما في نفقة الزوجة والرقيق فتنبه متى طلب الحق يجب
عليه اداؤه على الفور كرد المغصوب فلا يحل له ان يقول

لخصمه

لخصمه لا ادفعه لك الا بالحكم لان المطل والوقت على الحاكم
صعب من القواعد الباب التاسع في القضا
ببينة الخارج على ذي اليد اذا اقاما البينة وفي
تاريخ الدعوى والشهادة على الوجهين
ابتداء ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان يدعيا
ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل قسم ثلثة اقسام
لانه اما ان يكون المدعي في يد ثالث او في ايديهما
او في يد احدهما لا الاخر وجملة ذلك تسعة ولا بد من
فصلها اما لو ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث
ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا وبرهنا
يقضى بينهما لاستوائهما في الحجة وان ارخا وتاريخ
احدهما اسبق يقضى للاسبق لانه اثبت الملك
لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك
له ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه
لم يتلق الملك منه فلا يقضى له ولو ارخ احدهما لا الاخر
فعند ابي حنيفة رحمه الله لا عبرة بالتاريخ
ويقضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما
لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون
الاخر اقدم منه ويحتمل ان يكون متأخرا عنه فجعل مقارنا
رعاية للاحتمالين وعند ابي يوسف للمؤرخ لانه اثبت
لنفسه الملك في ذلك الوقت تيقنا ومن لم يؤرخ يثبت

للحال لقلنا وقع ثبوته في وقت تاريخ صاحبه فلا
يعارضه وعند محمد يقضي لمن اطلق لان دعوى الملك المطلق
دعوى الملك من الاصل ودعوى المؤرخ يقتصر على وقت
تاريخ ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض ويستحق الزوائد
المتصلة والمنفصلة فكان المطلق اسبق تاريخا فكان
اولى هذا اذا كان المدعى في يد ثالث فان كان في يديهما
فكذلك الجواب لانه لم يترجح احدهما على الاخر باليد لم
يسقط حاله عن حال الاخر باليد وان كان في يد احدهما
فان ارخا سواء او لم يؤرخا فهو للخارج لان بينة
الخارج اكثر اثباتا وان ارخا واحدهما اسبق فهو
لاسبقهما وعن محمد انه رجع عن هذا القول
وقال لا تقبل بينة ذي اليد على الوقت ولم يعلم
على غيره لان البينتين قامتا على مطلق الملك
ولم تتعرضا لجهة الملك فاستوى المتقدم
والمتأخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ
تتضمن معنى الدفع فان الملك اذا ثبت
لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون
الا بالتلقي منه فصارت بينة ذي اليد مع التاريخ
متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انه لا يصح الا بعد ثبات
التلقي من قبله وبينة على الدفع مقبولة هذا اذا كانت
الدار في يديهما فصاحب الوقت الاول اولى عندهما عند يكون

بينهما

بينهما واذا ارخ احدهما الاخر فعند ابي يوسف يقضي
للمؤرخ لانه يثبت اقدم من المطلق كما لو ادعى بطلان
شراء من واحد وارخ احدهما لا الاخر كان المؤرخ
اولى وعند ابي حنيفة ومحمد يقضي للخارج ولا عبرة
للوقت لان بينة ذي اليد انما تقبل اذا كانت
متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال في معنى
لو وقع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز
ان شهود الخارج لو وقتوا لكان اقدم فاذا
وقع الشك في تضمنه معنى الدفع فلا تقبل
مع الشك والاحتمال واذا ادعى كل واحد
منهما الارث من ابيه فلو كان العين في يد
ثالث ولم يؤرخا او ارخا سواء فهو بينهما نصفان
لاستوائهما في الحجة وان ارخا واحدهما اسبق فهو
لاسبقهما عند ابي يوسف وكان ابو يوسف
يقول اولا يقضي به بينهما نصفين في الارث
والملك المطلق ثم رجع الى ما قلنا وقال محمد رحمه الله
في رواية ابي سليمان لا عبرة للتاريخ في يدعيان
الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثيهما ثم يجرانه الى
انفسهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر
المورثان وبرهنا على الملك المطلق حتى لو كان لملك
المورثين تاريخ يقضي لاسبقهما وان ارخ احدهما لان

الا اذا قضى بينهما نصفين اجماعا لانهما ادعيا تلقي
الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضي
للمؤرخ عند ابي يوسف ولو كان العين في ايديهما فكذلك
الجواب وان كان العين في يد احدهما ولم يورخا او ارخا سواء
يقضي للخارج وان كان ارخا واحدهما اسبق فهو
لاسبقهما وعند محمد للخارج لانه لا عبرة
للتاريخ ههنا وان ارخ احدهما لا الاخر فهو للخارج
اجماعا وقيل عند ابي يوسف للمؤرخ لو ادعيا
الشرا من احدهما ولم يورخا او ارخا سواء فهو بينهما
نصفان لاستوائهما في الحجة وان ارخا واحدهما اسبق
يقضي لاسبقهما اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشرا
من رجلين لانهما لا يثبتان الملك لبائعيهما
ولا تاريخ لملك البائعين فتاريخهما لملكهما لا يفيد
وصار كل منهما حضر او برهنا على الملك بلا تاريخ
فيكون بينهما اما هنا فقد اتفقا على ان الملك
كان لهذا الرجل وان اختلفا في التلقي منه وهذا
الرجل اثبت التلقي لنفسه في وقت لا ينازعه
صاحبه فيقضي له به ثم لا يقضى به لغيره بعده الا
اذا تلقى منه وهو لا يتلقى منه وان ارخ احدهما لا الاخر فهو
للمؤرخ اتفاقا لانه اثبت شراه لنفسه في زمان لا ينازعه
فيه غيره فيقضي به له حتى يتبين تقدم شرا غيره عليه بخلاف

مالو

لو ادعيا الشرا من رجلين ووقت احدهما لا الاخر فانه
يقضي بينهما نصفين لان كل واحد منهما خصم
عن بائعه في اثبات الملك له وتوقيت احدهما لا يدل
على ما سبق ملك بائعه ولعل ملك البائع الاخر اسبق
فلهذا قضينا بينهما وههنا اتفقا على ان الملك
لبائع واحد فيحتاج كل منهما الى اثبات سبب
الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبائع
وسبب الملك في حق من وقت شهوده اسبق
فكان هو من المدعي احق وان كان الحق في ايديهما
فهو بينهما الا اذا ارخا واحدهما اسبق فحينئذ يقضي
لاسبقهما وان كان في يد احدهما فهو لذي اليد سوى
ارخ او لم يورخ الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق
فيقضى به للخارج نظر الكافي وفي الذخيرة يقضى
في ملك المطلق بينة الخارج ذي اليد عندنا ولو لم
يذكرا تاريخا او استويا فيه ولو كان تاريخ احدهما اسبق لسبق
فهو اولى اذ للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في الملك
المطلق وهو قول ابي يوسف اخرا وقول محمد اولا
وعلى قول ابي يوسف لا عبرة للتاريخ
في الملك المطلق فيقضى للخارج مسئلة
لو اقامت المراة بينة على دابة
في يد الزوج انها لها قد غصبها منها واقام الزوج بينة

انه داري اشتريتها منك فيقضي بها للمرأة
لان الدار والمرأة في يد الزوج فكانت هي خارجة
وقيل يقضي بها للزوج لانه لا تنافي بين البينتين فيجعل
بيت الغصب اولا ثم الشرا آخرا من الفتاوى
مسئلة لو كانت شاتان احديهما سودا والاخرى
بيضا وهي في يد رجل فاقام خارج بينة ان البيضا
شاته ولدتها السودا في ملكه واقام صاحب اليد
البينة ان السودا شاته ولدتها البيضا في ملكه
قضى لكل واحد بالشاة التي شهد شهوده انها
ولدت في ملكه اذا كان سن الشاتين مشكلا من
الايضاح مسئلة التاريخ في النتاج لغو
على كل حال ارخا وهما سوا او احدهما اسبق او ارخ
احدهما فقط اذ الغرض من اثبات النتاج خ زيادة
الاستحقاق لا يتصور في النتاج لانه دعوى
اولوية الملك انظر جامع الفصولين فصل
ولو ادعى رجلان دارا في يد ثالث فادعى احدهما كل
الدار وادعى الاخر نصفها واقاما جميعا
البينة قال ابو حنيفة يقضي بطريق
المنازعة لصاحب الجميع ثلاثة
ارباعها ولصاحب النصف بالربع قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تقسم اثلاثا بطريق المضاربة ولو كانت الدار في ايديهما

والمسئلة بحالها يقضي لصاحب الجميع بالنصف الذي
في يد صاحبه وترك النصف الذي في يده على حاله انظر
الايضاح مسئلة لو شهدا بملكية الدار ولم
يشهدا انه بيد المدعى عليه يقبل عند محمد لا في ظاهر
الرواية ولو شهدا بالدار للمدعي لا بيد المدعى عليه وشهد
آخران بيد المدعى يقبل كلاهما اذ الحاجة الى الشهادة
بيد ليصير خصما في اثبات الملك ولا فرق بين
ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق او فريقين ثم
شهدا بيد سالهما القاضي عن سماع بل شهدا
بيد او عن معاينة لانهما ربما اقرار انه من الفقها
انه يجد اقراره بل يثبت بيد حكما فما لم يذكرا انهما
عاينا بيد لا يقبل ولا يختص هذا بهذه الحادثة بل
في غيرها حتى لو شهدا بالبيع وتسليم لسألهما القاضي
عن التسليم والحكم يختلف فان الشهادة
بالبيع والتسليم شهادة بالملك والشهادة
على اقرار البايع به ليست بشهادة على ملك
البايع انظر شرح ظهير الدين
المرغيناني في الباب العاشر
في القضا بالتخالف
من الجهتين اذا اختلف
البايع والمشتري في البيع

وفي الثمن تحالفا فيحلف البايع ما باعه بالالف
كما ادعاه المشتري ويحلف المشتري
ما اشتراه بالفين كما ادعى البايع ثم يفسخ
البيع بينهما وايهما نكل عن اليمين لزمه
دعوى الاخر ويبدا بيمين المشتري في قول
ابي يوسف الاخر وهو قول محمد وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة وايهما اقام البينة
قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع
في الثمن مسئلة ولو كانت السلعة هالكة في يد
المشتري او خرجت عن ملكه او صار بحال لا
يقدر على الرد بالعيب فالقول قول المشتري
مع يمينه ولا يتحالفان اذا كان الثمن دينا في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يتحالفان
ويترادان القيمة فرع ولو اختلفا بعد هلاك الجارية
في يد المشتري فادعى البايع ان الثمن عين وهو هذا العبد
وادعى المشتري ان الثمن دين او ادعى المشتري ان الثمن عين
وادعى البايع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البايع وانما
ينظر الى دعوى المشتري فان اقر بالدين فالقول قوله
وان ادعى العين تحالفا مسئلة ولو تحالفا وقد هلك
احد العوضين في يد الاخر رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن له مثل
ولو اشترى عبدين فهلك احدهما ثم اختلفا فالقول قول المشتري ولا يتحالفا

في قول

ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان ياخذ الثاني ولا ياخذ من
ثمن الهالك فيتحالفان وقال ابو يوسف القول قول
المشتري في حصة الهالك ويتحالفان ويترادان في
القايم وقال محمد يتحالفان فيهما فرع ولو اختلفا
في الاجل فقال البايع حال وقال الاخر الى شهر او قال
هذا الى شهر وقال الاخر الى شهرين فالقول قول
البايع ولا يتحالفان وقال زفر والشافعي يتحالفان
مسئلة واذا اختلف الزوجان في المهر وقال الف
وقالت الفان تحالفا ويبدا بيمين الزوج ثم يحكم
فيه بمهر المثل فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول
قول الزوج وان كان الفا وخمسماية فلها مهر المثل
وهذا عندهما وعند ابي يوسف القول للزوج الا اذا
كان قال
شيئا مستنكرا قيل المستنكر ما دون عشرة وقيل ما يكون
بعيدا عن مهر مثلها وهو الاصح مسئلة ولو كان
المهر مكيلا او موزونا بعينه فاختلفا في قدر
الكيل والوزن فهو مثل الاختلاف في الالف
والالفين لانه اختلاف في الذات
الا ترى ان ازالة البعض منه لا ينقص
الباقي ولو اختلفا في جنس
المسمى او صفته او نوعه او ذرعه
ان كان مذروعا والمسمى عين او اختلفا في قيمته

ديه

مالك فالقول للزوج ولا يتحالفان لانهما اتفقا على
المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل
بقي ان الاخر يدعي عليه وصفا او ضمانا زائدا وهو
منكر فيكون القول له بخلاف ما لو اختلفا في قدر
المسمى لان التسمية فاسدة عندهما في قدر ما
اختلفا فيه فوجب تحكيم مهر المثل مسئلة اذا ادعى
الراهن انه رهن بخمسمائة والمرتهن بالف فالقول
قول الراهن مع يمينه لان تعلق حق المرتهن بالرهن
يستفاد من جهة الراهن فكان القول قوله في قدره
مسئلة ولو قال الراهن رهنته بجميع الدين الذي لك
علي وهو الف والرهن يساوي ذلك وقال المرتهن ارتهنته
بخمسمائة والرهن قائم فقد روي عن ابي حنيفة
ان القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان
لان الاختلاف وقع في المعقود عليه حال قيامه
فيتحالفان كما في البيع فان هلك الرهن قبل
التحالف كان كما قال المرتهن لانه ينكر زيادة
ضمانه مسئلة لو ادعى كل واحد منهما انه رهن
سوى الذي يدعيه الاخر واقاما البينة فالبينة
المرتهن فرع فان قال الراهن هلك في يدك وقال
المرتهن قبضته مني بعد الرهن فهلك في يدي فالقول
قول المرتهن مع يمينه لانهما اتفقا على دخوله

في ضمان المرتهن والمرتهن يدعي البراءة من الضمان
والراهن ينكر فكان القول قوله والبينة ايضا
بينته لانها تثبت ايفاء الدين وبينة المرتهن تنفيه
فالمثبتة اولى مسئلة اذا ادعى المشتري مع بيعه
وان اختلف البائع معها والدار في يد البائع
ويتحالفان ويترادان لان الاختلاف وقع
في البيع والسلعة قائمة فيأخذ الشفيع ما قاله
البائع ان شاء لان الوجوب باقرار البائع
فكان القول قوله من الايضاح ومن المحيط
ومن الجامع ومن التجريد الباب الحادي عشر
في القضاء بايمان اللعان حقيقة شهادات
مؤكدات بالايمان موثوقة باللعن والغضب
وسميت ايمانهما لعانا لان فيها ذكر اللعن كونهما
يتبعان في بعد كل واحد منهما صاحبه
وصفتها ان يقول اربع مرات اشهد بالله
اني لصادق فيما رميتها به من
الزنا ويقول في المرة الخامسة
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما
رميتها به من الزنا وتقول المرأة اربع مرات اشهد بالله
انه لكاذب فيما رماني من الزنا وتقول
في المرة الخامسة غضب الله عليها ان كان من

الصادقين فيما رماها من الزنا مسئلة شرط اللعان
قيام الزوجية بينهما نكاحا صحيحا حتى لا لعان
بلينة وبين امرأته نكاحًا فاسدًا لان اللعان حكم
مختص بقذف الزوجات ولا زوجية في النكاح
الفاسد حقيقة فلا يمكن شرعه حال عدم الزوجية
مسئلة ولو التعنا عند الحاكم ولم يفرق حتى عزل او مات
فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما عند هما وقال محمد
لا يستقبل مسئلة في اللعان بدأ الزوج لان النبي
صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته وبدأ
بالزوج ولو التعنت المرأة اولا ثم الزوج لتعيد المرأة لان
الترتيب معتبر حتى يكون على وجه المنصوص عليه فان
فرق قبل الاعادة صح خلافا للشافعي لان اصل اللعان
قد وجد وفاتت صفته وهو الترتيب حكمه لوجود اصله مسئلة
لاعنها بولد ثم ولدت الى سنتين لزمه لانها معتدة
بالطلاق حكمًا فصار كالمعتدة بالطلاق حقيقة اذا جاءت
بولد الى سنتين يلزمه الولد فكذا هذا مسئلة نفى
حمل امرأته لا لعان ولا حد عند ابي حنيفة وعندهما
وعند الشافعي يلاعن ان جاءت به لاقل من
ستة اشهر من يوم القذف ولما روي
عنه عليه السلام انه لاعن بين هلال
وامرأته وهي حامل انتهى كلامه

لانه

لانه قذف امرأته بالزنا حتى كان قال اني وجدت رجلا
على بطن امرأتي تحت منها او تحمل انه قذفها بالزنا
صريحًا وانكر الولد ايضًا ان يكون منه فلا يكون
حجة منها فرع روى هشام عن محمد في رجل لا عن
امرأته بولد ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب بولدها
ثم سبيا جميعًا فاشتراهما الزوج فالولد حر مسلم
لانه حين مخلوق من مائه وذلك يكفي لاثبات
العتق وكذلك كولد الزنا والمرأة بمنزلة ام الولد
لا يجوز له بيعها ولا له ان يقربها الا اذا اعتق
الولد صارت هي ام ولد له الا انه لم يقربها لان حكم
اللعان باق لانه لم يتصل به الاكذاب وان كذب
نفسه لا حد عليه لانه صار قاذفا لها وهي امته
عن النوادر فرع امرأة جاءت بولد فنفاه الزوج
فلاعن القاضي بينهما فالزمه امه فتزوجت
باخر بعد انقضاء العدة ثم ادعى الاول
الولد المنفي لزمه بضرب الحد لان
النسب المستدعي لثبوت النسب
قائم وهو الفراش كذا قد امتنع لمانع
وهو اللعان وارتفع المانع فعمل النسب
من الجامع مسئلة انت بتوام
فاقر بالاول ونفى الاخر لزمه الولدان ويلاعن

لان الاقرار باحدهما اقرار بهما كولد واحد فانهما
من ماء واحد ونفي احدهما نفيهما فصار كانه اقر بهما ثم
نفاهما فلزمه الحد لانه لا يصدق في النفي بعد الاقرار
ويلاعن لانه قذف امراته بالزنا حين نفي الولد الثاني
والله اعلم مسئلة ذكر الحسن عن ابي حنيفة امراة
جاءت بثلاثة اولاد في بطن واحد فاقر الزوج بالاول
ونفى الثاني واقر بالثالث وهم بنون ولو نفى الاول
ثم اقر به فانه يحد ويلزمه لان الاقرار ببعض الحمل
يكون اقرارا بالكل لان بعض الحمل لا يختص
بالنسب دون البعض كمن قال يده مني او
رجله مني كان اقرارا بثبوت نسب المولود
منه وانما وجب اللعان في الصورة الاولى
لانه صح النفي لانه باقراره الاول ثم نفى
عليه وبالثاني قذفها فصار قاذفا
محصنة فيلزمه اللعان كما لو قال لها
يا زانية ثم قال زنيت واما اذا نفى
الاول واقر بالثاني صار راجعا ومكذبا
نفسه فيلزمه الحد الباب الثاني عشر في القضاء
بشهادة بعض اصحاب الحق مسئلة قال محمد رجل مات واوصى
لفقراء جيرانه فشهد على ذلك فقيران من جيرانه
فشهادتهما جائزة ولو شهدا انه اوصى

لفقراء

لفقراء اهل بيته وهما من اهل بيته فقيران لم تجز الشهادة
لهما ولا لغيرهما انظر الفرق في المحيط مسئلة
ذكر هلال في كتاب الوقف رجل وقف على فقراء
جيرانه فشهد رجلان من الجيران او شهدا انه
وقف على اصحاب ابي حنيفة وهما من اصحابه
جازت شهادتهما مسئلة شهادة الفقهاء على
وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من تلك المدرسة
تقبل مسئلة وفي الفتاوى رجل وقف وقفا على
مكتب في قرية وعلى معلم ذلك المكتب وغصب
رجل هذا الوقف فلان بن فلان فشهد بعض اهل
هذه القرية ان هذا وقف فلان بن فلان على
مكتب كذا وليس لهؤلاء الشهود اولاد في المكتب
تقبل شهادتهم فان كان لهم صبيان في المكتب — فكذلك
هو الاصح انظر الخلاصة فرع قضى القاضي بشيء
للعامة كالطريق او الخاصة او الموردة ونحوها
فشهد رجلان عدلان من العامة على ذلك جازت
الشهادة فان قلت وكيف تجوز شهادتهم
ولهم في ذلك سهم قلت هذا ما لا بد منه لانه
لا يوجد احد ليس لهم سهم ويشهد عليه فرع
اهل سكة شهد والشيء من مصالح السكة فان كانت
السكة غير نافذة لا تقبل في الذي فرد ان طلب خفا

تقبل لانه يصلح ان قال الا ان يثبت لم تقبل وكذا ه

في وقف المدينة على هذا في فتاوى النسفي وقيل
ان كانت السكة نافذة تقبل مطلقا من الخلاصة
مسئلة ذكر في وصايا الاصل لو شهد اربعة نفر
شهد اثنان منهم ان للاثنين على الميت الف درهم
وشهد اثنان للشاهدين الاولين على الميت الف
درهم جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند
ابي يوسف لا يجوز لانهم يشتركون في قسمة الدين
لما عرف في كتاب الوصايا فرع روى بشر بن الوليد
اذا شهد رجلان لرجلين بدين على الميت وشهد
صاحبا الدين للشاهدين بدين لهما على الميت
فعن ابي حنيفة فيها روايتان مسئلة لو شهد
رجلان لرجلين بوصية الثلث وشهد الاخران
لهما بوصية الثلث او بعبد بعينه لم تجز شهادتهما
ولو شهد هذان لهذين انه اوصى للشاهد
لهما ببعض الاشياء فشهادتهما وفي المجرد
اذا كانت الوصية في جنس واحد لم تجز شهادتهما وفي الجنسين
جائزة مسئلة روى ابن سماعة عن ابي حنيفة وابي يوسف
لو شهد رجلان لرجلين على هذا الرجل بالالف درهم وشهد المشهود
عليه لهما للشاهدين حتى جاز في قولهم جميعا
مسئلة رجال سرقوا من الغنم
فشهد رجلان من اهل الغزو انه سرق هذا المتاع

نصابه

نصابه جازت شهادتهما عليه في حق الغرم ولا يقطع
لان له فيه نصيبا مسئلة رجل سرق نصابا من بيت
مال المسلمين فشهد عليه بذلك رجلان من عدول
العامة وان المال قائم بيد السارق قبلت شهادتهما
في حقه واخذ منه المال ولا يقطع عليه لان له حقا في بيت
المال درا عنه الحد القطع الباب الثالث عشر في القضا
بالشهادات المختلفة والاختلاف بين الدعوى والشهادة
اعلم ان الاختلاف لا يخلو اما ان يكون في الانشاء والا
والاقرار في السبب والجهة او في الوقت والمكان
اما الاختلاف في الانشاء والاقرار فمثاله شهد احدهما
بالقتل والاخر بالاقرار بالقتل او شهد احدهما بالغصب
او الاتلاف والاخر بالاقرار به لا تقبل لان اختلافهما
في الانشاء والاقرار وقع في الفعل فمنع قبول الشهادة
وكذلك لو شهد احدهما انه قتل عمدا
بالسيف والاخر انه قتله بالسكين لم تقبل
لان القتل لا يتكرر باختلاف الالة مسئلة
ولو شهد احدهما بالقتل والاخر بالا
قرار به تقبل وكذلك في الطلاق
والانفاق بان شهد احدهما بالايقاع والاخر بالا اقرار به
لان صيغة الانشاء والاقرار في هذه التصرفات
واحدة فانه يقول في الانشاء لعتا فرضته وفي

الاقرار كنت بعت واقرضت فلم يمنع قبول الشهادة
مثله ولو شهد احدهما بانشاء القذف والاخر بالاقرار به
لا يقبل وان كان قولا لان نوع القذف صيغة الانشاء
بخلاف صيغة الاقرار فانه يقول في الانشاء زنيت
او يا زاني وفي الاقرار يقول قذفته وهما مختلفان
لان احدهما قذف مبتدا والاخر حكاية عن
القذف فصل واما الاختلاف في السبب
بان شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة
لا يقبل لانهما شهدا بعقدين مختلفين
مسئلة والوادعى على رجل الف قيمته
وشهد الاخر على خمسمائة من ثمن متاع
قد قبضه فانه يقضي بخمسمائة بخلاف
لو شهد احدهما انه اشترى منه هذا
العبد ونقده الثمن وشهد الاخر انه وهبه
منه وسلم اليه لا تقبل والفرق ان في حق
العين الملك بسبب يخالف الملك
بغير سبب فان الملك بغير سبب
يكون ثابتا من الاصل حتى يستحق
بزوائده المنفصلة ويرجع الباعة بعضهم على بعض والملك بسبب
لا يكون ثابتا من الاصل حتى لا يستحق الزوائد المنفصلة
ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض بل ملكا حادثا فتعدد
القضاء
بالملك لسبب
لاختلافهما فيجوز
بسبب ويعود القضاء بغير

لانهما

لانهما لم يشهدا به فاما في حق الدين الثابت في المقبوض
في الحال لبيان ملك حادث فكان المقصود منهما حاصلا
باي شيء بسبب ثبت الدين فلم يمنع قبول الشهادة
كالاختلاف في المقر والمقر له في السبب لم يمنع
صحة الاقرار في حق العين والدين جميعا
لان الثابت بالاقرار ملك حادث فكذا
هذا مسئلة عن ابي ... ادعى دارا ملكا من
الميت وشهد احدهما باقرار الميت سنة
منه والاخر باقرار الميت انها داره واختلفا
في الوقت للشيخ ان تقبل عن فتاوى العصر
مسئلة ادعى عليه دفعة عشرة دنانير فشهدا
احدهما ان المدعى اعطاه عشرة دنانير فشهد
الاخر اعطاه عشرة دنانير ولم تقل امانة
لا يقبل وعدم قبولهما على جواب فتاوى النسفي
ليس في اختلاف الشاهدين فانهما لو
شهد المدعى عليه اعطى هذا المدعي مائتي درهم
ولم يقولا من جهة الدين فعلى جواب فتاوى
النسفي لا يقبل ايضا انظر المسئلة مسئلة انه
قضاه الدين وشهد الاخر انه اعطاه مائتي درهم
لا تقبل عن فتاوى النسفي مسئلة ادعى الافشهد
مسئلة ادعى المديون ايفاء القرض مائتي درهم

احدهما ان المحتال عليه احتال عنه عن بمه بهذا المال
وشهد الاخر انه كفل عنه بمه بهذا المال تقبل عن
برهان الدين صاحب المحيط مسئلة يشهد احدهما
في دعوى الشتم انه قال له يا فاجر وشهد الاخر انه
قال له يا فاسق لا تقبل عن الفقيه وفي السرقة
مسئلة سرق بقرة واختلفا في لونها قال ابو
حنيفة تقبل شهادتهما وقالا لا تقبل عن
ابي جعفر رحمه الله ان هذا الخلاف فيما اذا
اختلفا في صفتين متقاربين كالسواد و
البياض اما في المتضادين بان شهد احدهما على
الصفرة والاخر على الحمرة فانه تقبل لان
تقبل الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة
اذا دقت تضرب الى الصفرة وكثير من الناس
لا يميزون بينهما وكذلك اذا شهد احدهما
انها غبراء والاخر انها بيضاء تقبل بلا خلاف
وقال في شرح السرخسي عن الكرخي غير هذا
فقال هذا في لونين تتشابهان كالسواد والبياض
لا تقبل عندهم جميعا فرع لو ادعى الصبي درهم على
رجل فانكر فشهد احد شاهديه بالفين والاخر بالف
لا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة وعند صاحبيه تقبل على
الالف لانهما اتفقا عليه واختلفا فيما زاد فتقبل
فيما اتفقا

الفقا

اتفقا عليه وابو حنيفة يقول اختلافا فيه لا شهادة
فلا تقبل انه كذلك ان لفظة الف تغاير لفظة
العين والتغاير في اللفظ دليل التغاير في المعنى
لان الالفاظ وضعت لتعريف المعاني فرع
ولو شهدا بالخلع او البيع او الهبة او الصدقة
او الرهن او الصلح واختلفا في المكان او الزمان
قبلت لانه قول وانه يتكرر وجود الا النكاح
فان الاختلاف بين شاهدين مكانا
وزمانا يمنع قبول الشهادة مسئلة
ولو شهدا بالرهن ومعاينة قبضه واختلفا
في الايام والبلدان جازت وكذلك الهبة
والصدقة والشرا وقال محمد لا يجوز الا
ان يشهدا باقرار الراهن او الواهب او
او المتصدق بالقبض فصل لو ادعى بسبب
كشرا او ارث ونحوه وبرهن على مطلق
الملك لا تقبل وهذا لو ادعى الشرا من معروف بان
يقول شريته من فلان بن فلان الفلاني اما لو ادعى
من مجهول بان يقول شريته محمدا ومن احمد فبرهن
على الملك المطلق تقبل لانه اكثر ما فيه انه اقر بالملك
لبايعه وهو مجهول لانه اقر لمجهول وهو باطل فكانه لم يذكر
الشرا وهناك تقبل البينة على الملك المطلق كذا هنا وذكر فتاوى

رشيد الدين وقال قيل لا تقبل في المجهول ايضاً لانهم
شهدوا باكثر مما ادعيه هو ولانه لما ادعى الشرا
او انه ملكه بسبب لا مطلقا فلا تقبل ولو ادعى ملكا
مطلقاً وشهدا على ملك حادث فينبغي هنا للقاضي
ان يسال انه يدعي الملك بهذا السبب تقبل
البينة ويحكم له بالملك بهذا السبب ولو ذكر
سببا اخر وقال لا ادعيه بهذا السبب لا تقبل
شهادتهما مسئلة ادعى مهر اخته خمسين
دينارا نيسابورية وشهد شهود بخمسين
محمودية تقبل لانهم شهدوا باقل قيل
قاله عبد الحميد وكذا عن وعلى العكس لا تقبل
مسئلة ادعى نتاجا وشهد له بسبب ترد مسئلة
لو ادعى مطلقا وشهد احدهما بمطلق والاخر
بسبب بخلاف عكسه ويحكم بملك حادث فلا
يكون له الزوائد من الفتاوى الرشيدية مسئلة
قال اسماعيل المتكلم ادعى على اخر دينا على
مورثه وشهدوا انه كان على الميت دين
لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه من القنية
وفي المحيط خلافه وفتى برهان الدين بهذا الجواب
ثم رجع عنه بقوله انما تقبل اذا شهدوا انه
مات وعليه هذا الدين فذهب برجوع عنه وسطر في اول الشهادة

في المحيط

مسئلة

مسئلة ومنها شهدوا على اقرار رجل بدين فقال
المشهود عليه اشهدوا ان هذا القدر علي الان
فقال لا ادري اهو عليك الان ام لا لا تقبل شهادتهما
فرع لو اقر بدين عند رجلين ثم يشهد عدلان
عند اخرين انه قضى دينه فشاهدا الاقرار
لا يشهدان انه كان عليه ولا يشهدان انه عليه
وكذا الواحد انه ملكه والاخر انه كان ملكه
تقبل شهادتهما لاتفاقهما انه له في الحال معنى
كما هو وكذا الشهادة على النكاح والاقرار
انظر المحيط فرع ادعت نكاحه فشهد احدهما
انها امراته والاخر انها كانت امراته والاخر انها كانت
امراته لان الشهادة باقراره بنكاح كان شهادة
باقراره بنكاح حالي لان ما ثبت يبقى فعلى
هذا لو ادعى ملكا مطلقا وشهدا انه ورثه
من ابيه ولم يتعرضا للملك في الحال
او شهدا انه شراه من فلان
ولم يتعرضا للملك في الحال بان لم يقولا
هو ملكه في الحال تقبل لكن ينبغي للقاضي
ان يسال الشهود هل يعلمون انه خرج من
ملكه وكذا لو ادعى انها امراتي او منكوحتي
وشهدوا انه كان زوجها ولم يتعرضا للحال تقبل
تز

وهو الذي ذكرنا اذا استشهدا بملك في الماضي اما لو شهدا
بيد في الماضي بان ادعى دارا بيد رجل فشهدا انه
كان بيد المدعي لا تقبل ولا تقضي بشيء في ظاهر
الرواية لانهما شهدا بيده في الماضي وقد
عرف الخروج من يده بيقين بخلاف ما شهدا
بملك في الماضي وعن ابي يوسف رحمه الله
انه تقبل ولو شهدا باقرار المدعى عليه انه كان
بيد المدعي تقبل ولو ادعى ملكا في الماضي و
شهدا به في الحال بان قال كان ملكي وشهدا
انه كان له او شهدا انه كان له لا تقبل لان
اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ
لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه
بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي
لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما
لا يعرفان بقاءه الا باستصحاب الحال والشاهد
قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب
الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك
لانه كان يعلم ثبوت ملكه يقينا
يعلم تفاصيله من انظر فتاوى رشيد الدين الفائدة الرابع
عشر في القضاء الشهادة بالسماع قال بعضهم شهادة السماع
لها ثلاث مراتب الرتبة الاولى تفيد العلم وهو المعبر عنها
بالتواتر كالسماع ان مكة

شرفها

شرفها الله موجودة ومصر ونحو ذلك فهذه اذا
حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وبعدها
مما يفيد العلم المرتبة الثانية شهادة الاستفاضة وهي
تفيد ظنا قويا قريبا من القطع ويرتفع عن شهادة
السماع مثل ان نافعا مولى ابن عمر وان عمر بن خطاب
وان علي بن ابي طالب وان لم يعلم بذلك اصلا
فيجوز الاسناد اليهما ومنها اذا ادعى الهلال
رؤيته مستفيضة ورآه الجم الغفير من اهل البلد
وشاع امره لزمه الصوم او الفطر من رآه
ومن لم يره وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج
فيه الى شهادة عند الحاكم ولا تعديل قاله بعضهم
ومنها استفاضة التعديل والتجريح
عند قوم وما يستفيض عند الحاكم من ذلك
من ذلك قال بعضهم ومن الناس من لا
من لا يحتاج ان يسأل عنه الحاكم لاشتهار
عدالته ومنهم من يسأل عنه لاشتهار جرحه وانما
يكتفى عمن اشكل وقد شهد ابن ابي حازم عند قاضي
المدينة او عاملها فقال اما الاسم فاسم عدل لكن من يعرف
انه ابن ابي حازم فدل هذا على عدالة ابن ابي حازم لا يحتاج صح
ان يسأل عنها وهو لا يعرف شخصه لشهرته بالعدالة بل
يسأل انه يشهد عنده غير ابن ابي حازم المرتبة الثالثة

شهادة السماع وهي التي تقصد الفقهاء الكلام عليها
فالشهادة كالشهادة بالشهرة والسماع تقبل
في اربعة اشيا بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت
والقضا لان هذه الاشيا مما يشتهر وتستفيض
والشهرة والاستفاضة قامت مقام العيان والمشاهدة
كالاخبار اذا اشتهرت من النبي صلى الله عليه الصلاة
والسلام كان بمنزلة السماع منه الا ترى انا نشهد ان
نافعًا مولى ابن عمر وان عمر بن الخطاب وان
علي بن ابي طالب وان عبد الله بن مسعود
وان لم يدرك هولا ثم الشهرة في هذه الشهر
الاشيا تثبت بطريقين احدهما حقيقة والاخر
حكمية اما الحقيقة بان تخبره جماعة لا تتوهم
تواطيهم على الكذب فيسمع الاخبار وتشتهر
واما الحكمية ان يشهد عنده رجلان عدلان او رجل
وامراتان بلفظ الشهادة في النكاح والنسب
والقضا لان لفظ الشهادة من اثنين كما تثبت
بالمعاينة ولا تثبت بلفظ الخبر فقامت شهادة
اثنين مقام الخبر عن جماعة ولا تتوهم تواطيهم
على الكذب في اثبات الشهر والاستفاضة حكمًا
او اعتبارا ولكن هذا اذا اشتهر عنده من غير اشهاد
الذي قال انا فلان بن فلان الفلاني حتى اذا التقى برجلين

غير

غير استشهاد وعرفا حاله وسعه ان يشهد
وان اقام هذا الرجل شاهدين عنده شهدا
على نسبه لم يسعه ان يشهدا على نسبه نص عليه
محمد في المبسوط لانه لما لم يعتمد قوله في شهادة
لا يعتمد قوله من اعتمد هذا الرجل على قوله مسئلة
الموت تثبت بالشهرة بخبر الواحد العدل رجلا
كان او امراة ولا يشترط فيه لفظة الشهادة
لان الموت قد يتحقق في موضع لا يحضره الا الواحد حد
فلو لم يثبت بالشهرة بقول الواحد لضاعت
الحقوق المتعلقة بالموت فلهذه الضرورة
يثبت الشهادة بخبر الواحد لان في اشتراط العدد
في الموت حرجًا لانه لا يقوم بما يشترط اشياء من
غسل وغيره الا الواحد وبالجملة اذا شهد جنازته
او دفنه او اخبر بموته من يثق به جاز له ان يشهد
بموته على التسامع حتى انه لو فسر بذلك لم يقبل وفي الموت
مسئلة عجلية وهي انه لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عنده
القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر
بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد على موته مع
ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انظر للاضافة
تبيينه لو جا خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت
فاسعك ان تشهد بموته لان المصايب قد تقدم على

على الموت اما خطأ او غلطا او حيلة لقسمة المال فلا تسمع
الشهادة عليه ما لم يثبت بخبر من يثق به في الشهادة
في الهلاك والالحاق ولا يحل بالشهرة والتسامع
خلافا لمالك والشافعي ويؤيد ما قالوا به في مذهبهم
مسئلة لو قال رجل لامرأة رجل سمعت من الناس
ان زوجك فلانا مات جاز لها ان تتزوج ان كان
المخبر عدلا ولو ان المرأة اذا تزوجت بزوج اخر
ثم اخبرها جماعة ان زوجها حي ان صدقت
الاول فالنكاح جائز هذا في فتاوى النسفي
وفي المنتقى لم يشترط تصديق المرأة لكن شرط
العدالة في المخبر فرع لو اخبرها واحد بموت
الغائب واخبرها اثنان بحيوته ان كان المخبر
بالموت شهد انه عاين موته او شهد جنازته وكان
عدلا وسع للمرأة ان تتزوج باخر بعد انقضاء العدة
هذا اذا لم يورخا اما اذا ارخا وتاريخ شاهدي الحيوة
بعد تاريخ شاهدي الموت فشهادة شاهدي الحيوة
اولى انظر فتاوى النسفي مسئلة النكاح اذا
راى العرس او الزفاف او اخبره رجلان عدلان
او رجل وامرأتان بان هذه امرأة فلان جاز له
ان يشهد بذلك على البتات ولو قيدها لا تقبل مسئلة
النسب لو سمع الناس يقولون هذا فلان او فلان او اخبره

بذلك

بذلك عدلان جاز ان يشهد به مسئلة ولاية الحاكم
فانه اذا سمع الناس يقولون هذا قاضي بلد كذا جاز
بقيه له ان يشهد به لان العلم بهذه الاشياء يقع بذلك الطريق
الا يرى انا نشهد بخلافة الخلفاء الراشدين
والقضاة المتقدمين كشريح وغيره وانساب
الصحابة رضي الله عنهم وان لم نشهد عقد ولاية
منهم ولا نسب انسابهم فهذه الاربعة تثبت
بالشهرة والتسامع بالاجماع مسئلة وهذا
وكذا الولاء على قول ابي يوسف الاخير واما
على قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
بن الاول لا يجوز له ان يشهد بالولاء ما لم يعاين
مسئلة الوقف اذا اشتهر انه وقف فلان على
هذا جاز له ان يشهد به في قول وهو المختار
لانه لو لم يجز ادى ذلك الى استهلاك الاوقاف
القديمة وقيل لا يجوز له ان يشهد لان الوقف
قربة والاخفاء بالقربة اكثر من الاعلان بها
فيصير بمنزلة الاملاك والصحيح من الجواب جواز
الشهادة بالتسامع على اصل الوقف لانه يبقى
بعد انقضاء قرون وانه يشتهر لكن على شرط
محمد الوقف لا يجوز من الخلاصة مسئلة وفي المهر عن
رواية في رواية لا يجوز لهم ان يشهدوا على تسمية الصداق
بالامر الظاهر

وكيفية الاشهادة من الاصل وكيفية الاداء
من الفروع اما جوازها فثابت استحسانا لا قياسا
لانه لا ينفع للفروع العلم باصل الحق على المطلوب
بشهادة الاصول لاحتمال تهمة الكذب في شهادة دة
الاصول وانما وقتها في حالة العجز عن شهادة دة
الاصل فانه ذكر في الجامع الصغير الشهادة
على الشهادة لا يجوز حتى يكون شاهد الاصل
مريضا او على مسيرة سفر لان فيها زيادة
تمكن تهمة وامكن الاحتراز عنها لحاجة من
الشهود فلا تحمل الا عند العجز وذلك بالمرض
او بالسفر كما قال مدة ثلاثة ايام وعن ابي يوسف
انه جوز شهادة الفروع اذا كان الاصل في موضع
لو غدا الى مجلس الحاكم لا يمكنه ان يبيت باهله احيانا
للحقوق واما كيفية الاشهادة من الاصل ذكر
في الجامع ولا تجوز الشهادة على الشهادة
حتى يقول الاصل اشهدوا على شهادتي بذلك او
اشهدوا ان فلانا اقر عندي ان لفلان عليه
الف درهم فاشهدوا على شهادتي بذلك اذ الحتيج
اليه لان الشهادة على الشهادة توكيل بحمل لانه
لا بد من نقل الشهادة الى مجلس القاضي فلما لم يكن
والتحميل لا يصح الا بالامر وهذا الوجه الاصول بفروع

عن الشهادة
بعد الامر
على النهي فرع

فرع

فرع لو قال الشهود على شهادتي فشهد منهما رجل اخر لم يشهد
على شهادته لان التحمل شرط ولم يوجد بخلاف القاضي
اذا اشهد قوما على قضيته وسمع ذلك اخرون منه يسع
للسامعين ان يشهد والان قضاه حجة بمنزلة الاقرار
فيصح التحمل من غير تحميل مسئلة ولو قال اشهدوا
على ذلك او قال اشهدكم فاشهدوا شهادتي لا يصح
لانه لم يوجد التحميل لانه لم يامرهم بنقل شهادته بل امرهم
بان يشهدوا على فلان باصل الحق وليس لهم ذلك
لانهم لم يعلموا بوجوب الحق واما كيفية الاداء من الفروع
بان يقول الفرع عند الحاكم يشهد فلان بن فلان
على اقرار فلان بن فلان بكذا واشهدني على شهادته
وانا اشهد على شهادته مسئلة لا يجوز شهادة
واحد على واحد لان شهادته ليست بحجة وانما يجوز
شهادة اثنين على شهادة واحد اثنين ومعناه
ان يشهد اثنان على شهادة كل واحد منهما
على الوصف الذي ذكرنا او يشهد اثنان
على شهادة هذا واخران على شهادة
فرع لو شهد على شهادة رجل واحد
منهما يشهد بنفسه اصالة لا يجوز شهادة الاصل
الحاضر على شهادة الاصل الغايب غير مقبولة لانها
لو قبلت ادى الى ان يثبت بشهادة على ثلاثة ارباع الحق

نصف الحق بشهادتهما واحدة وربع الحق بشهادته مع فرع
على شهادة آخر ولا يجوز أن يثبت بشهادة الواحد ثلاثة
أرباع الحق لأنها شطر الحجة متى على شهادة الأصل
الغائب شاهد واحد فلا يثبت شهادة الأصل الغائب
مسئلة ذكر الناطفي في واقعاته أن الشهادة على الشهادة
مستمرة في الوقف لا يجوز والصحيح أنه يجوز لما فيها من
إحياء الوقف مسئلة ولا يجوز الشهادة على الشهادة
في الحدود والقصاص خلافا للشافعي فإن شهد
شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي بلد كذا
ضرب فلانا حدا في قذف تقبل لأن الشهادة
قامت على استيفاء الحد لا على إيجابه لأنهم شهدوا
أنه حد حد القذف والشهادة على الشهادة
تقبل على استيفاء الحد وذكر في كتاب الديات
أنها لا تقبل مسئلة ارتد شاهد الأصل ثم
أسلم فشهد الفروع لا تقبل لأن بالردة بطل الأمر
بالإشهاد فيعتبر بما لو بطل ببينة لو بطل الأمر
ببينة بعد الإشهاد لا تقبل شهادة
الفروع فكذا هذا مسئلة شهدا على   فرع
شهادة فاسقين فرد القاضي لتهمة
الأصول ثم تاب شهود الأصل لم تقبل شهادة الأصل
ولا الفرع لأن المردود كان شهادة الأصول لأن الفروع نقلوا

شهادة

شهادة الأصل فيعتبر بما لو شهد الأصل بنفسه فرد
القاضي شهادته لتهمة الكذب لا تقبل شهادته
في هذه الحادثة فرعه أبدا فكذا هذا مسئلة شهد
على شهادته كافرين أو عبدين ثم أسلما أو عتقا جازت
الشهادة لأن الأمر بنقل الشهادة من الأصل قد
صح لأنه من أهل الشهادة حالة الأمر بالنقل وإن
لم يكن الفروع أهلا للحال لأنه يتوهم أن يصير أهلا
في الثاني فيصح التحمل منه لأنه من أهل المعرفة والتمييز
فصل ذكر في المنتقى يجوز شهادة الابن على
شهادة أبيه في قضائه وعلى كتابه وذكر الخصاف
في أدب القاضي أنه يجوز شهادة الابن على شهادة
أبيه ولا يجوز شهادته على قضائه فرق
بين الشهادة والقضاء والفرق أن القضية
فعل أبيه والابن قائم مقام الأب في الشهادة
والأب لو شهد على الحق تقبل فكذا الابن
والأب لو شهد على فعل نفسه لا تقبل
فكذا الابن إذا قام مقامه في الشهادة
وذكر الشيخ الإمام أبو بكر سهل السرخسي
رحمه الله في شرح أدب القاضي هذا قول أبي يوسف
وعلى قول محمد تقبل هذه الشهادة في الوجهين ذكره
في المنتقى لأنه لا منفعة للابن في هذه الشهادة ولا دافع

معزم ولا جلب مغنم **الباب السادس**
عشر في القضا بشهادة الابدال والابدال
مهملين وهم المتفرقون واحدهم بدل مثل مد
من البلد دما خوف من قولهم بد والله يشمل
العدد ولان الشهود شهدوا في ذلك
متفرقين واحد هنا وواحد في موضع اخر
وواحد اليوم وواحد غدا وواحد على معنى
وواحد على اخر قال في الوقاية في كتاب النكاح
وحضور حرين مكلفين مسلمين سامعين
معا لفظ الزوجين لا عدالتهما فلا يصح
بسمع احد الشاهدين دون الاخر و
ولا لو اعاد النكاح وسمع من لم يسمعه
اولا الاخر **الباب السابع عشر في القضا**
بشهادة الاستغفال وصورتها اذا كان
لرجل على اخر حق فيقر في السر ويجحد
في العلانية ويعجز صاحب الحق عن الوصول
الى حقه فاحتال بان ادخل قوما من
من العدول في بيته ثم استحضر من عليه الحق
فاقر بذلك سرا وخرج وسمع الشهود
هل لهم ان يشهدوا عند علمائنا لان العلم
قد حصل وقيل لا يحل لان فيه تدليسا وغدرا

لهم

لهم ان يشهدوا فان شهدوا وفسر والقاضي
شهادتهم لا يقبل شهادتهم الا اذا احاطوا
علما به بان راوه دخل بيتا وعلموا انه ليس
في البيت غيره وليس لهذا البيت مسلكا
اخر وسمعوا اقراره بحيث لا يشتبه عليهم حاله
محل لهم الشهادة انظر شرح التجريد **مسئلة**
وسيل بعض بانه يخوف العلماء هل يجوز للشاهد
ان يختفي ليشهد على المقر فاجاب بانه يتخوف
ان لا يحيط بالشهادة علما مما كان بين الخصمين
ثم قال ولكن ان تحقق الاقرار كما يجب فليشهد
مسئلة وحيث اجر باشهادته فلا يكون من باب
الحرص على التنبيه التحمل **تنبيه** ينبغي للشاهد التنبيه
ان يرفع نفسه عن ان يحلى ليشهدا هذا مما لا يندب
اليه ولا افرض عليه فان يفعل فقد فعل ما لا يليق بالفضلا صح
ولا يختاره العقلا **الباب الثامن عشر في القضا بالشهادة**
لغلبة الظن اعلم ان الشرع لم يعتبر مطلق الظن في غالب
المسائل وانما يعتبر ظنونا مفيدة مستفادة من امارة
مخصوصة وذلك فيما لا سبيل فيه الى القطع كالشهادة
ان الملايان معدم فانهم انما يشهدون على علمهم
وقد يكون الباطن بخلافه فاستظهر باليمين في ذلك
على المشهود له فقيام البينة على ذلك مع يمينه استحق

حكم العدم وسقط عنه الطلب ما دام على سلك الحال
مسئلة وكذلك الشهادة لامراة غاب زوجها و
تركها بغير نفقة لان الشهادة فيه على العلم دون البت
فان اقامت بذلك عند الحاكم وشهد بها الشهود
استظهر باليمين على صحة ما شهد به الشهود لها فيمقا
اليمين للشهادة وجب لها الحكم بذلك مسئلة
ومن ذلك الشهادة على عدة الورثة لا بد ان يقولوا
انه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكلف
الشهود ان يقولوا انه لا وارث له على البتات
وكذلك شهادتهم فى الشئ المستحق لا بد ان يقولوا
لا يعلم انه باع ولا وهب ولا تصدق ولا خرج عن
يده بوجه من وجوه انتقالات الاملاك ولا
يشهدون فى الاستحقاق ولا فى عدة الورثة
على البت او قالوا نشهد انه شئ لم يبعه ولا خرج
كانت شهادة زور وقال ابن ليلى الشهادة
على ذلك على البت والصحيح قولنا لانه علم للشاهد
بنفى وارث غيره على القطع والبتات لانه لا
يمكنه ان يصحب جميع عمره بحيث لا يغيب عنه
حتى يعلم انه لا وارث له غيره فكانت الشهادة
بنفى وارث اخر شهادة بما لا علم له فلا
تقبل قال القرافى اعلم ان قول العلماء ان الشهادة

لا تجوز

لا تجوز الا بالعلم ليس على ظاهره فان ظاهره يقتضى
انه لا يجوز ان يودى الشاهد الا ما هو قاطع
به وليس كذلك بل حالة الاداء ايما عند الشاهد
الظن الضعيف فى كثير من الصور بل المراد
بذلك ان يكون اصل المدرك علما فقط فلو شهد
بعتض الدين جاز ان يكون الذى عليه الدين قد
دفعه فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذى
لا يفيد الا الظن الضعيف وكذلك الثمن فى
المبيع مع احتمال دفعه وشهد فى الملك الموروث
لوارثه مع جواز بيعه بعد ان ورثه وشهد بالاجا
ولزوم الاجرة مع جواز الاقالة بعد ذلك بناء على
الاستصحاب والحاصل فى هذه الصور كلها وشبهها
انما هو الظن الضعيف ولا يكاد يوجد ما يبقى فيه العلم
الا القليل من الصور فمن ذلك النسب والولا
فانه لا يقبل النقل فيبقى العلم على حاله ومن ذلك
الشهادة بالاقرار فانه اخبار عن وقوع النطق فى
الزمان الماضى وذلك لا يرفع ومن ذلك الوقت
اذا حكم به حاكم اما اذا لم يحكم به حاكم فان الشهادة
انما فيها الظن فقط فاذا شهد بان هذه الدار
وقف احتمل ان يكون حاكم حنفى حكم بنقضه

الباب التاسع عشر فى القضاء

بشهادة النفي قال القرافي اشتهر على السنة الفقها
ان الشهادة على النفي غير مقبولة وفيه تفصيل فان
النفي قد يكون معلوما بالضرورة او بالظن الغالب
الناشي عن الفحص وقد يعرى عنهما فهذه ثلاثة اقسام
القسم الاول تجوز الشهادة به اتفاقا كما لو شهدا انه
ليس في هذه البقعة التي بين يديه فرس ونحوه
فانه يقطع بذلك وكذلك يجوز ان يشهدا ان زيدا
لم يقتل عمروا امس لانه كان عنده في البيت لم يفارقه
او انه لم يسافر لانه راه في البلد فهذه شهادة صحيحة
بالنفي الثاني تجوز الشهادة به اعني بالنفي مستندا
الى الظن الغالب وذلك في صور ومنها التفليس
فان الحاصل فيه انما هو الظن الغالب لانه يجوز عقلا
حصول المال للمفلس وهو يكتمه ومنها الشهادة على
على حصر الورثة وانه ليس له وارث غير هذا فمستند
الشاهد الظن وقد يكون له وارث لم يطلع عليه
فهي شهادة على النفي مقبولة وسياتي لذلك
مزيد بيان ان شاء الله تعالى الثالث ما عرى
عنهما مثل ان يشهدا ان زيدا لم يوف الدين
الذي عليه او ما باع سلعته ونحو ذلك
فهذا نفي غير منضبط وانما تجوز الشهادة على
النفي المنضبط قطعا او ظنا **فرع** الشهادة

لو قامت

لو قامت على الاثبات وفيها نفي بان يقول
هذا علامة نتج عنده او هذه دابته نتجت
عنده ولم تزل ملكا له هل يقبل اختلف المشايخ
فيه والاصح قبولها كذا في الفتاوى **مسئلة**
شهدا انه قرضه يوم كذا او ضع شيا في مكان
كذا فبرهن المدعى عليه انه لم يكن في ذلك اليوم في
مكان الاول وكان في مكان كذا لا تقبل لانها
قامت على النفي لان قولهما كان في مكان كذا
نفي معنى ولو كان اثباتا صورة اذ الغرض نفي
ما قامت عليه البينة الاولى **مسئلة** لو امن
الامام اهل مدينة فاختلطوا باهل مدينة اخرى
وقالوا كنا جميعا فشهد شهود من غيرهم انهم لم
يكونوا وقت الامان فيها تقبل الشهادة قاله
في الواقعات **فرع** الشرط يجوز اثباته بالبينة
ولو كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم ادخل الدار
اليوم فانت حر فبرهن القن انه لم يدخل يعتق
قيل فعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها
بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت
انه ضربها بغير جناية ينبغي ان تقبل
بينتها واقامت على النفي لقيامها على الشرط كذا في
المبسوط **مسئلة** حلف ان لم تجي صهرتي في هذه

نها

فامراته كذا فشهدا انه حلف كذا ولم يجئ صهرته
في تلك الليلة وطلقت امراته يقبل لانها على
النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة
للمقاصد لا للصور كما لو شهدا انه اسلم واستثنى
وشهد اخران انه اسلم ولم يستثن يقبل بينة
اثبات الكلام ولو كان فيها نفي اذ غرضها اثبات
اسلامه انظر فتاوى الصغرى مسئلة قال في
الاصل الوارث لو كان يحجب بغيره كجد وجد
واخت لا يعطى شيئا ما لم يبرهن على جميع الورثة
او شهدا انهما لا يعلمان وارثا غيره لان ارث
الاخ والاخت معلق بشرط الكلالة وهي من
ليس له ولد ولا والد فما لم يثبت هذه الشروط
بعض من الشهود لا ارث ولو قالوا لا وارث
له غيره يقبل عندنا لا عند ابن ابي ليلى وقد تقدم في
القسم الثاني من هذا الباب احتج ابن ابي ليلى
انهما جازفا اذ لا طريق لهما الى معرفة نفي
الولد ولنا العرف فان مرادنا به لا نعلم وارثا
غيره فهذه شهادة على النفي قبلت لا لمرانها
نعم بل على الشرط ولو كان نفيا هذ كذلك
لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث
من لا يحجب باحد فلو شهدا انه وارثه ولم يقولوا لا

لا

لا وارث له غيره او لا نعلم تلوم القاضي زمانا
رجاء ان يحضر وارث اخر فان لم يحضر يعطي له جميع
الارث ولا يكفل عند ابي حنيفة في المسئلتين يعني
فيما قالا لا وارث له غيره وفيما قالا لا نعلم وهو
الاصح من مذهبه وعندهما يكفل في المسئلتين
ومدة التلوم مفوضة الى راي القاضي وقيل
حول وقيل شهر وهذا عند ابي يوسف واما احد
الزوجين لو اثبت الوراثة ببينة انه لا وارث
غيره فعند ابي حنيفة ومحمد يحكم لهما باكثر النصيبين
بعد التلوم للزوج النصف وللزوجة الربع
وعند ابي يوسف يحكم لهما باقل النصيبين
له الربع ولها الثمن فرع لو شرط على الظئر
الارضاع بنفسها فارضعته بلبن شاة فلا
اجر لها ولو اختلفا فالقول لها مع يمينها
استحسانا ولو برهن اهل الصبي على ما ادعوا
فلا اجر لها وتاويل المسئلة ان شهدا انها
ارضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهما
لقيامها على النفي مقصودا بخلاف الاول
لان النفي ثمه دخل في ضمن الاثبات ولو
برهنا فبينة الظئر اولى انظر المحيط

الباب العشرون في القضا

بالشهادة التى توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به
مسئلة لو شهد الشهود على انه سرق بعد حين
ضمن المال ولم يقطع لان التقادم يوثر فى حق
القطع دون المال مسئلة لو شهد واحد عدل
على الطلاق قبل الدخول او على الطلاق البائن
وطلبت المراة من القاضى ان يضعها على يدى
عدل وقالت لى شاهد حاضر يضع استحسانا لان قول
الواحد العدل فى باب الحرمات مقبول وامر البضع
يحتاط فيه فيحول بينهما احتياطا ولكن لا تجب
الحيلولة مسئلة شاهد عدل وامراتان على الطلاق
او العتق فانها توجب اليمين عند جميعهم فان
اقامت المراة شاهدا بالطلاق وانكر الزوج
حلف وحل بينه وبينها وان نكل فعلى ما تقدم
مسئلة لو ادعى على رجل انه زنى بامراة وجاء
ثلاثة شهداء فشهدوا فهم قذفة يحدون اذا طلب
المشهود عليه لما روى انه شهد ثلاثة على المغيرة
بالزنا عند عمر فقام الرابع وقال رايت اقداما
بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا ولا اعلم
ما وراء ذلك فقال عمر الحمد لله الذى لم يفضح
رجلا من اصحاب محمد عليه السلام وحد الثلاثة
فرع لو جاءوا متفرقين يشهدون
على

على الزنا واحدا بعد واحد فهم قذفة يحدون
وان كثروا لان اتحاد المجلس شرط لصحة
الشهادة فى باب الزنا لان كلا منهم مترد د
بين ان يكون قذفا وبين ان يكون شهادة
وانما ينبغى كونه قذفا باتحاد المجلس لان وقوع
شهاداتهم دفعة واحدة متعذر فجعل الشهادة
منهم فى مجلس الشرع واحد لشهاداتهم دفعة وا
حدة ولم يوجد اتحاد المجلس وعن محمد اذا كانوا
قعودا فى موضع الشهود فجاءوا واحدا بعد واحد
فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من
المسجد ضربوا الحد الباب الحادى والعشرون
فى القضا بالشهادة الناقصة التى يتمها غيرهم
مسئلة اذا شهد الشهود على رجل بحق لا
يعرفون عدده فاليمين على المدعى عليه فان اقر
بشئ حلف عليه وبرى انه انما يحكم باقراره
لان الشهادة لم يثبت ولا حدود فشهادتهم
مجهولة لا يحكم بها ولو قالوا انا نشهد ان
له عليه دراهم لا نعرف عددها فهى ثلاثة
وكذا لو شهدوا ان عليه دريهمات جعلت
ثلاثة ثم حلف على شهاداتهم لان الشهود
قد بلغوا بشهاداتهم شيئا معلوما وهى

الدراهم ويحلف مع شهادتهم بجواز ان يكون
اكثر من ذلك فرع لو ان رجلا اقر في وصيته
ان لفلان عليه حقا ثم مات ولم يسم ذلك الحق
كم هو فانه يقال لورثته كم هو حق هذا ان قالوا
لا علم لنا به قيل للمقر له كم حقك فان سماه حلف
عليه واعطه وان قال لا اعرفه وهو كان اخفظ
مني قيل للورثة لا تصلوا الى شيء من هذا الميراث
حتى تدفعوا الى هذا حقه منه وتقروا له بما
شئتم ويحلفون عليه لان هذا قد ثبت له ان
له فيها حقا فلا بد ان يصل الى حقه مسئلة قال
في المحيط شهود الدار لم يشهدوا انها في يد المدعى
عليه فشهد اخران انها في يد المدعى عليه يقبلها القاضي
كما شهدوا بالملك في المحدود وشهد اخران
بالحدود يقبل جميعا وكما لو شهدوا على الاسم
والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران
انه المسمى بذلك الاسم يقبل جميعا ويجعل كما
لو ثبت الامران بشهادة فريق واحد مسئلة
ولو قالوا نشهد ان الدار التي في ايدي بني
فلان ويذكر المدعي حدودها الاربعة ملك
المدعي بهذا السبب لكنا لا نعرف حدودها ولا
نقف عليها فشهد اخران بحدود الدار المدعى بها

لا تقبل

لا تقبل وفي عامة الروايات يقبل وهو الاصح
انظر المحيط القنية والخلاصة الباب الثاني
والعشرون في القضاء بشهادة غير العدول
للضرورة حكى بعضهم ان اهل البادية اذا شهدوا
في حق امراة او غيرها ولم يكن فيهم عدل ان
يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم فرع وسئل بعض
العلماء عن قرى البعيدة من المدن على ثلاثين
ميلا والاربعين وفيها الثلاثون رجلا والاكثر
من ذلك والاقل وليس فيهم عدل مشهور بعد
الة وفيهم موذنون وائمة وقوم موسومون
بخير غير ان القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يجدون
من يعرفهم يجتمعون على الشهادة عندهم في
الاملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك
ولا يخالف منهم احد هل يجوز شهادتهم و
يقضى بها او يتركون من غير ان ننظر في امرهم
وكتب في الجواب لكل قوم عدولهم ولا بد من
معرفة القاضي لهم بنفسه يعني بذلك التوسم
فيهم فرع ومن ذلك ان يحمل كتاب قاض
الى قاض رجلان فيشهدا عند المكتوب
اليه على كتاب القاضي واثنى عليهما القاضي
عنده بخير وان لم يكن تعديلا بينا او زكى احدهما

ولم يزل الا خراو تو سم فيها الصلاح وكان الخط و
الخاتم مشهورين عند المكتوب اليه فاني استحسن
اجازة مثل هذا لتعذر العدول ولما جرى به العمل
في صدور السلف الصالح من اجازة الخواتم مسئلة
قال القرافي باب السياسة نص بعض العلماء على انا اذا
لم نجد في جهة الا غير العدول اقمنا اصلحهم واقلهم
فجورا للشهادة عليهم ويلزم ذلك في القضا
وغيرهم لئلا تهدر الاموال وتضيع الحقوق قال
بعضهم وان كان الناس فساقا الا القليل النادر
قبلت شهادة بعضهم على بعض ويحكم بشهادة
الامثل فالامثل هذا هو الصواب الذي عليه
العمل وان انكره كثير من الفقها بالسنتهم كما ان
العمل على صحة ولاية الفاسق ونفوذ احكامه
وان انكروه بالسنتهم وكذلك العمل على صحة كون
الفاسق وليا في النكاح ووصيا في المال وهذا
وهذا يويد ما نقله القرافي واذا غلب على الظن
صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها والله
تعالى لم يامر برد خبر الفاسق فلا يجوز رده مطلقا
بل يتثبت فيه حتى يتبين صدقه من كذبه فيعمل
على ما تبين فسقه عليه واعلم ان لرد شهادة
الفاسق ماخذان احدهما عدم الوثوق به

وابه

وابه يحمله قلة مبالاته بدينه ونقصان وقار
الله تعالى في قلبه على تعمد الكذب الثاني هجره على
اعلانه بفسقه ومجاهرته فقبول شهادته فيها
ابطال لهذا الغرض المطلوب شرعا فاذا علم صدق
بلهجته وانه من اصدق الناس وان فسقه لغير
الكذب فلا وجه لرد شهادته وقد استاجر رسول
الله صلى الله عليه وسلم هاديا يدله على طريق المد ينة
وهو مشترك على دين قومه ولكن لما وثق بقوله
امنه ودفع اليه راحلته وقبل دلالته وقال اصبغ
بن الفرج من ائمة المالكية اذا شهد الفاسق
عند الحاكم وجب عليه التوقف في القضية وقد يحتج
له بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق
بنبا الاية وقال ابن قيم الجوزية الحنبلي وسر
المسئلة ان مدار قبول الشهادة وردها على غلبة
ظن الصدق وعدمه قال والصواب المقطوع
به ان العدالة تتبعض فيكون الرجل عدلا
في شي فاسقا في شي فاذا تبين للحاكم انه
عدل فيما شهد به قبلت شهادته ولم يضره
فسقه في غيره واصل هذا ما وقع في المحيط
والقنية اذا كان الرجل يشرب سرا وهو
ذو مروءة فللقاضي ان يقبل شهادته

الباب الثالث والعشرون في كتاب القاضي الى القاضي

اذا تقدم رجل الى القاضي فسأله ان
يقبل بينة على حق على رجل في بلد اخر ليكتب له
كتابا الى قاضي تلك البلد فالقاضي يسمع من
شهوده على حقه الذي يدعي لان الحاجة ماسة
الى هذا فان الانسان قد يتعذر عليه الجمع بينه و
بين خصمه والشهود في مجلس القاضي فكان فيه
حاجة لمساس الحاجة وذكر الخصاف في ادب القاضي
يكتب عند شطر الشهادة بان اقام رجل عند القاضي
شاهدا واحدا بحقه قبل رجل او شهدت له امراة
او شهادة على شهادة فالقاضي يكتب له بذلك
لان القاضي انما يكتب عند كمال النصاب لاجل الضرورة
وهو تعذر الجمع بين خصمه وشهوده هذا المعنى
موجود فيما اذا وجد شطر الشهادة او نصف الشطر
لان الانسان ربما يكون بعض شهوده في هذه
البلدة وبعضه في البلدة الاخرى فيجوز
الكتاب كما يجوز عند كمال النصاب **فصل**
ولو كان القاضي علم شيئا من اقرار رجل
لرجل بحق ما خلا الحدود والقصاص فسأله
صاحب الحق ان يكتب له بذلك الى قاضي
بلد اخر والمطلوب هناك اختلف المشايخ

فيه

فيه قيل ان كان علم به حالة القضا يكتب
الا انه يمكنه القضا بهذا العلم فلان يمكنه
الكتاب اولى وان كان علم قبل القضا عند
ابي حنيفة لا يكتب كما لا يقضي وعندهما يكتب
كما يقضي وقيل القاضي يكتب في الوجهين
جميعا في قولهم جميعا وفرقوا الى حسبه بين
القضا والكتاب والصحيح هو الاول
فصل واذا اراد القاضي ان يكتب
الى قاض اخر يكتب في الكتاب اسم المدعي
واسم ابيه واسم جده وينسبه الى قبيلة وفخذ
او صناعة ان لم يكن من العرب ويكتب اسم
المدعى لان التعريف يقع بهذه الاشيا لانه قد
يتفق رجلان في هذه الاشيا الثلاثة وان ذكر
اسمه واسم ابيه واسم جده وترك ما سوى ذلك
كفاه لان نسبته الى فخذ او الى تجارة او الى صناعة
لان ذلك زيادة في التعريف الا ان يكون شرطا
لازما وان ذكر اسمه واسم ابيه ولم يذكر اسم
جده او نسبه الى قبيلة او الى صناعة وترك
اسم الجد فهو على الخلاف المعروف وسيأتي
له مزيد بيان فان كان في الفخذ رجلان بذكر
الاسم والنسبة والتجارة لم يصح لان التعريف

لم يحصل لان التركة لم تنقطع بينه وبين غيره
فان اقام المدعي بينة في القبيلة رجلا اخر بهذا
الاسم والنسب فان كان حيا لا يقضي لان الثابت
بالبينة العادلة كالثابت معاينة وان كان ميتا
ينظر ان كان ميتا قبل شهادة الشهود وكتاب
القاضي صح الكتاب لان التعريف لحصل بهذا
لانه ذكر اسم فلان مطلقا ومطلقا الاسم ينصرف
الى الحي دون الميت فكانهم ذكروا في الشهادة
فلان بن فلان الحي فتعين الحي مطلوبا وان كان حيا
وقت الكتابة لان مطلق الاسم تناولهما فبقي
الاستباه **فرع** ثم ان شا كتب اسما الشهود الذين
شهدوا عنده وانسابهم وحلاهم ومواضعهم
وان شا اكتفى بقوله شهد بذلك شهود عدول
قد عرفتهم والله معرفتهم كما في القاضي اذا كتب السجل
ان شا اظهر فيه اسما الشهود وانسابهم وان شا
اخفى واكتفى بقوله بعد ما ثبت بشهادة شهود
عدول كذا هذا ثم اذا كتب اسما الشهود كتب
فيه عدالتهم ان عرفهم بالعدالة والا سال عنهم
وان لم يكتب القاضي عدالة الشهود لا باس به لان
القاضي المكتوب اليه متى وصل اليه الكتاب تفحص
عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي

فمتى

فمتى ظهرت العدالة حينئذ يقضي **مسئلة** واذا كتب
الكتاب يقرا الكتاب على الشهود الذين اشهدهم
على الكتاب لان معرفة ما في الكتاب للشهود
شرط عندهما خلافا لابي يوسف ويختم الكتاب
بحضرتهم لانه لو لم يختم بحضرتهم يتوهم التغيير و
التبديل ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن
فلان قاضي بلد كذا وهذا خاتمه عليه حتى لا
يشتبه على الشهود حال المكتوب اليه **فصل**
شرايط قبوله اشيا احدها انه لا يقبل القاضي
المكتوب اليه حتى يقيم عليه البينة انه كتاب القاضي
عند علمائنا خلافا للشعبي بخلاف كتاب اهل الحرب
اذا جا الى امام المسلمين يكون معتبرا بغير بينة و
بخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي
الى القاضي لان القضا انما يقع بشهادة الشهود
لا بالتزكية الثاني ان يقرا عليهم الكتاب او يخبرهم
بما فيه حتى لو شهدوا انه كتاب القاضي وخاتمه
ولم يشهدوا بما فيه لا يقبل هذه الشهادة عندهما
وعند ابي يوسف تقبل الثالث ان يختم الكتاب بحضرتهم
وان كان غير مختوم لا يقبل وقيل عند ابي يوسف
تقبل وقيل لا يقبل بالاتفاق وذكر الخصاف لو انكسر
خاتم القاضي الذي على الكتاب يقبل في قولهم جميعا

ابن فلان صح

لان هذا مما يبتلى به الناس الرابع ان يكون عليه عنوان
بان كتب هذا الكتاب من فلان بن فلان الى فلان
ابن فلان بن فلان قاضي بلد كذا حتى لو كتب اسم
المكتوب اليه لاغير او اسمه واسم ابيه لاغير او كتب
هذا من فلان بن فلان الى من وصل اليه من قضاة
المسلمين وحكامهم لا يصح الكتاب عندهما خلافا
لابي يوسف ولو كتب هذا من فلان بن فلان الى
قاضي بلد كذا فلان بن فلان والى كل من يصل اليه
كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فانه يصح
بالاجماع الخامس ان يكون داخل الكتاب
اسم القاضي الكاتب والمكتوب اليهما واسم ابيهما
على عنوان الكتاب حتى لو لم يكن داخل الكتاب
الاسما وانما كان على عنوانه لا يقبله عندهما خلافا
لابي يوسف **فصل** فيما يفعله القاضي
المكتوب اليه بالكتاب واذا جا القاضي
كتاب قاض ينبغي ان يجمع بين الذي جا با
لكتاب وبين خصمه ثم سال الذي جا به بينة
انه كتابه وخاتمه فان اقام المدعي بينة على
ذلك سالهم هل قرا عليكم وختم بحضرتكم فان
شهدوا على ذلك قبله ولا يقبل الكتاب
الا بمحضر خصمه لان كتاب القاضي الى القاضي

بمنزلة

بمنزلة الشهادة على الشهادة ولا يفتحه الا بمحضر
الخصم وان فتح لغير محضره جاز لان القضا انما
يقع بالشهادة ان هذا كتابه فيما فيه لا بالفتح لكن
الفتح سبب لامكان القضا فكان بمنزلة اداء
الشهادة من وجه ثم يختمه ويكتب عليه اسم صاحبه
لان هذا الكتاب صار حجة للمدعي فكان بمنزلة
السجلات والمحاضر **فصل** لو مات القاضي
الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى
القاضي المكتوب اليه او بعد الوصول قبل القراة
لم يقضي به وقال ابو يوسف في الامالي يقضي
به وهو قول الشافعي ولو وصل اليه ثم مات
او عزل قضى به بالاجماع وان عمي القاضي الكاتب
او فسق او ارتد او صار في حال لا يجوز حكمه
بعد وصول الكتاب اليه قبل القضا به لا ينفذ
عندهما وعند ابي يوسف ينفذ **فصل**
فيما يقبل فيه كتاب القاضي وفيما لا يقبل لا يقبل
كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص
عندنا خلافا لمالك والشافعي لان قول القاضي
لما قام مقام شهادة الشهود فاشبه الشهادة
على القاضي الشهادة والشهادة على الشهادة لا
تقبل في الحدود والقصاص لان فيها زيادة احتمال

مدخل

لا توجد في شهادة الاصول وهو ايهام هل اخذوا من
الاصول ام لا فاشبهت شهادة النساء وشهادة
النساء لا يقبل في الحدود والقصاص فكذا هذا و
كذا لا يقبل كتابه في الحيوان والثياب في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تقبل في العبيد والجواري
والدواب لما كان الحاجة قلنا الحاجة انما تعتبر دفعها
اذا امكن ولا يمكن لان تعريفها لا يحصل بالوصف
لان بعد الاستقصاء في الوصف يبقى بينهما تفاوت
كثير ولهذا لم يجز السلم في الحيوان وفيما لا ينضبط
بالوصف يشترط احضاره مجلس الحكم لتقع
الشهادة بالاشارة اليه وكذا الدعوى ويقبل
فيما لا ينقل ويحول كالديون والعقار والنكاح
والطلاق والعتاق والوكالة والهبة والوصية
لان العقار يعرف بذكر حدوده والدين بذكر
قدره ووصفه وعن محمد انه رجع عن كتاب القاضي
الى القاضي لما ظهر في زمانه من خيانة القضاة
وفي بعض الكتب عن محمد لا تعمل كتاب
القاضي في شيء بعينه الا العقار وانما
تعمل كتاب القاضي الى القاضي في العقار
والديون اذا كان من قاضي مصر الى قاضي
رستاق ولا يقبل من قاضي رستاق او قرية

الى قاضي

الى قاضي مصر لانه يجري مجرى القضاء فيختص بمكان
يختص به القضاء وهو مكان يقوم فيه الجمع والا
عياد صورة الكتاب في العبد الابق انه اذا اقام
مولاه بينة عند الحاكم في مصر انه كان له عبد ابق و
قد اخذه فلان كتب له القاضي كتابا الى قاضي
المصر الذي فيه الاخذ انهم شهدوا عندي ان عبد له
مبارك الهندي حليته كذا او قامته كذا ملكه
وانه ابق منه فاذا ورد هذا الكتاب على القاضي
المكتوب اليه احضر العبد مع الذي في يده ثم فك
الكتاب فينظر في الغلام والكتاب فان وافق
حلية الغلام ما في الكتاب ختم ذلك وجعل في عنق
العبد من رصاص حتى لا يتعرض له في اخذ
الطريق بدعوى السرقة وغيره ويقع الامن
عن التبديل والتغيير ويأخذ منه كفيلا ويدفع
اليه العبد فيذهب الى حاكم مصره فان شهد
عنده شهود انه عبده قضى به له وكتب الى
ذلك الحاكم ليبرئ كفيله وبني على هذا
كتاب القاضي في نسب الابن لا يقبل
عندهما خلافا لابي يوسف وصورته
رجل وامراة ادعيا ابنا او بنتا وقالا
هو معروف النسب منا وهو في يد فلان بنا

فلان الفلانی فی بلد کذا سرقه فلان یقیم البینة
علی ذلک عنده وتاخذ کتابک الی قاضی ذلک
البلد لا یکتب لهما عندهما خلافا له وکذلک
الزوج یدعی المراة فعلی هذا فرقا بین هذا
وبین ما اذا ادعی النسب علی الاب بان قال
فلان بن فلان ابی وهو فی بلد کذا او هو یسبی
ولی بینة ههنا علی انه اقر لی انی ابنه او انه
تزوج امی وانی ولدت منه علی فراشه فاقام بینة
علی ذلک وسال کتابه یکتب له بالاجماع ولیس
هذا محل للفرق **مسئلة** رجل قال للقاضی
کان لفلان بن فلان الفلانی علی کذا کذا درهما
وقد دفعتها الیه او ابرانی منها او وهبها لی وهو
من بلد کذا فاخاف ان اصیر الی تلک البلد
فیاخذنی بهذا المال ولی شهود ههنا واکتب
لی الی ذلک القاضی فانه لا یسمع من شهوده
ولا یکتب له عند ابی یوسف وعند محمد یکتب
له ولو قال جحدنی الاستیفاء وخاصمنی مرة اخری
حتی ستوفی الحق منی مرتین واراد اقامة
البینة علی الوفاء فانه یسمع من شهوده ویکتب
له الکل من المحیط وشرح التجرید

الباب الرابع والعشرون

في القضا

في القضا لمشافهة القاضی للقاضی وروی
عن محمد رحمه الله انه قال فی مصر فیه قاضیان
فی کل جانب منه قاض فکتب احدهما الی الا
خر کتابا یعمل کتابه ولو اتی احدهما الی صاحبه
فاخبره بالحادثة بنفسه لم یقبل قوله لان فی
الوجه الاول جعل کان الکاتب خاطبه فی موضع
القضا وفی الوجه الثانی کانه خاطبه فی غیر
موضع القضا کذا هذا **مسئلة** لو ان قاضیین ضیین
التقیا فی عمل احدهما او فی مصر لیس من عملهما
فقال له قد ثبت عندی لفلان بن فلان الفلانی
کذا وکذا علی فلان فاعمل به لم یقبل ذلک ولم ینفذ
لان الخطاب او السماع وجد فی موضع لا ینفذ فیه
قضاؤه فصار کخطاب غیر القاضی او کسماعه
وهو غیر قاض فلا یجوز ان یعتمد فی القضا به
بخلاف کتاب القاضی الی القاضی لان خطاب
الکاتب انما وجد فی موضع ینفذ فیه قضاؤه
وثبت ذلک عند المکتوب الیه فی موضع
ینفذ فیه قضاؤه ایضا وهکذا ذکره الکرخی
فی اختلاف العلماء ان کتاب القاضی
الی القاضی یقبل وان کان فی مصر واحد لان
لهذا النقل حکم القضا بدلیل انه لا یصح

هذا النقل الشخط الامن القاضي و وجب
هذا النقل على القاضي الكاتب لسماع البينة وما
يجب على القاضي بسماع البينة يكون قضاء ويجوز
القضاء من القاضيين في مصر واحد والله اعلم

الباب الخامس والعشرون في القضاء

بعلم القاضي ونفوذ قول القاضي اذا علم بالمعاينة
او سماع الاقرار ومشاهدة الاقوال فانه
لا يقضي بعلمه في الحقوق الخالصة لله كحد الزنا
والسرقة وشرب الخمر بالاجماع لان في حقوق
الله تعالى كل واحد من احاد المسلمين ساوى
القاضي ثم غير القاضي اذا علم لا يمكنه اقامة
الحد فكذا القاضي الا في السكران فانه اذا وجد
سكرانا او وجد رجلا به امارات السكر فانه ينبغي
له ان يعزره لاجل التهمة ولا يكون ذلك
حدا ومن لطايف ما حكي عن بعض قضاة
العدل قال اصحاب هذا القاضي وكنا معه
في الامر في موكب حافل من وجوه الناس
اذا عرض لنا فتى متادب قد خرج من الازقة
متمايل سكرا فلما راى القاضي هابه واراد الا
نصراف فخانته رجلاه فاستند الى الحايط واطرق
فلما قرب القاضي رفع راسه ثم انشا يقول

الا ايها

الا ايها القاضي الذي عم عدله ۞ فاضحى به في العالمين
فريدا قرات كتاب الله تسعين مرة ۞ فلم ار فيه
للشراب حدودا فان شئت ان تجلد فدونك
منكبا ۞ صبورا على ريب الزمان جليدا وان شئت
ان تعفو تكن لك منة ۞ تروح بها في العالمين حميدا
وان كنت تختار الحديد فان لي ۞ لسانا على هجو الزمان
حديدا فلما سمع القاضي شعره وتبين ادبه اعرض
عنه وترك الانكار عليه ومضى لشانه **مسئلة**
وفي الاقضية القاضي يقضي في حقوق العباد بعلمه
بان علم في حال قضايه في مصره ان فلانا غصب
مال فلان او طلق امراته وفي التجريد في اخر
كتاب الحدود عن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا
من الخلاصة وكذلك في القصاص والحقوق
المركبة نحو حد القذف وهنا اربعة اوجه في وجه
يقضي بعلمه بالاجماع وهو ما اذا علم بعد تقلد
القضاء في المصر الذي هو قاض فيه وثلاثة اوجه
وهو ما اذا علم قبل تقلد القضاء او بعد تقلد
القضاء لكن في غير المصر الذي هو قاض فيه او علم
في حالة القضاء ثم عزل ثم اعيد على القضاء فعند
ابي ح لا يقضي بذلك العلم وعندهما والشافعي
يقضي **فرع** ذكر في النوادر لو جرح القاضي من

المصر

لتشيع الجنازة او خرج الى صعيد فعلم سبب الحق
اختلف المشايخ فيه على قول ابى حنيفة قيل ان لم
يكن مقلدا على القرى لا يقضى بذلك العلم وان كان
مقلدا على القرى وهذا يدل على ان الوالى اذا
قلد رجلا قضا كورة كذا لا يصير قاضيا في سواد
تلك الكورة حالم يقلد قضا تلك الكورة ونواحيها
وقيل لا يقضى بذلك العلم وان كان مقلدا على
القرى مسئلة القاضى هل يعمل بما يجده في ديوانه
ان كان ذاكرا لتلك الحادثة يقضى وان لم يكن
ذاكرا لا يقضى وعندهما يقضى واجمعوا انه لا يعمل
بما يجد في ديوان قاض قبله وان كان مختوما من الخلاصة خه
مسئلة لو دفع القاضى مال اليتيم الى آخر فجحد
قضى عليه من غير بينة لانه من حقوق الناس
وللقاضى ان يقضى بعلمه في حقوق العباد اذا علم
حالة القضا ولو باع القاضى مال اليتيم فجحد به
على الذى باع له ولو جحد من اشترى منه او باع
قضى عليه من غير بينة لانه من حقوق الناس
وللقاضى ان يقضى بعلمه في حقوق العباد
اذا علم حالة القضا ولو باع القاضى لان
العهدة لما لم ترجع اليه صار كالمعير لسانه
من المحيط الباب السادس والعشرون

في القضا

في القضا بالصلح بين الخصمين الصلح مشروع بقوله
تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا
والصلح خير وقوله عليه السلام الصلح بين المسلمين
جائز الا صلحا احل حراما او حرم حلالا اى
الا شرطا احل حراما او حرم حلالا الا با ان
صالح على خمر لم يجز لانه احل حراما وكذا لو صالح
على عبد على ان لا يبيعه ولا يستخدمه فهذا صلح
حرم حلالا فكان مردودا ولان الصلح
سبب لرفع الخصومة وقطع المنازعة والمشا
جرة والمنازعة متى امتدت ادت الى الفساد
فكان الصلح رفعا لسبب الفساد واطفا
لنايرة الفتن والعناد وتحقيقا لسبب
الصلاح والسداد وهو الالفة والموافقة
فكان حسنا مندوبا اليه شرعا وركنه الايجاب
والقبول لانه معاوضة وشرط جوازه ان يكون
المال المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى
قبضه بان صالح على مال في يد المدعى عليه فمتى كان
البدل مجهولا لا يقع بينهما منازعة مانعة من
التسليم وان يكون البدل وهو المصالح عنه حقا يجوز
الاعتياض عنه مالا او لم يكن مالا كالقصاص معلوما
كان او مجهولا وان لا يجوز الاعتياض عنه كحق

الشفعة

وحد القذف والكفالة بالنفس لا يجوز الصلح عنه
وحلم وقوع الملك في البدل وثبوت الملك في
المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال ووقوع
البراة عنه للمدعى عليه ان كان لا يحتمل التمليك
كالقصاص هذا ان كان الصلح على الاقرار في الصلح
على انكار بثبوت الملك في البدل ووقوع البراه
للمدعى عليه عن الدعوى سوكان المصالح عنه مالا
او لم يكن مالا واذا خشى القاضي من تفاقم
الامر بين المتخاصمين او كانا من اهل الفضل و
بينهما رحم لواه بينهما وامرهما بالصلح وقال عمر بن
الخطاب رضى الله عنه ردوا القضا بين ذوى
الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضا يورث
الضغاير تنبيه ولا يامر بالصلح اذا بين له وجه
الصلح لاحدهما رجا ان لا يصطلحا الا ان يرى
لذلك وجها مثل ان يرى ان الحكم توقع فتنة
وتهارجا فرع قال وينبغي للامام ان يندب
للصلح اذا اشكل عليه وجه الحكم فان ابيا او ابا
احدهما لم يلح عليهما الحاحا يشبه الالجا بل يفصل
بينهما بالواجب او يحل الحكم بينهما تنبيه قال
بعضهم انما يجوز للقاضي ان يامر بالصلح اذا ن
تقاربت الحجج بين الخصمين غير ان احدهما

يكون الحق

يكون الحق بحجته من الاخر او يكون الدعوى في امور
درست وتقادمت وتشابهت واما اذا تبين
للقاضي الظالم من المظلوم لم يسعه من الله الا فصل
القضا فصل في معرفة انواعه وفي الاصل
الصلح انواع ثلاثة صلح مع الانكار وصلح مع
الاقرار وصلح مع السكوت وكل ذلك جايز عندنا
لكن معنى الصلح على الاقرار لا يتحقق فيه لان
الصلح قطع المنازعة والمشاجرة ولم يوجد
هنا خصومة ومنازعة وانما هو اسقاط عن
بعض الحق عن طوع ورغبة وفي الصلح على
السكوت لو اقر المطلوب بالدين بعد قبض مال
الصلح ليس للطالب عليه شي وفي الصلح على الا نكار
قال ابو ح رحمه الله اجوز ما يكون الصلح على الا
نكار لان معنى الصلح يتحقق فيه وهو قطع
الخصومة واجمعوا على ان صلح الفضولى جايز
بان قال اجنبي للمدعى ان المدعى عليه اقر معى
في السر وانت محق في دعواك فصالحني على
كذا فضمن له ذلك فصالحه صح وصورة ضمان الفضولی
بان يقول الفضو للمدعى صالح فلانا من دعواك
عليه على كذا على اني ضامن به او على كذا من مالى
او قال صالحني من دعواك هذه على فلان

او اضاف العقد الى نفسه او الى ماله نفذ الصلح و البدل
على الضمان سوا كان بامره او بغير امره و يرجع
بما ادى على المدعى عليه ان كان الصلح بامره و
الامر بالصلح و الخلع امر بالضمان مسئلة و في
شرح الشافي رجل ادعى دارا فانكر المدعى عليه
فصالحه على نصف تلك الدار ثم وجد المدعي بينة
فاقامها باخذ النصف الباقي و به كان يفتي الشيخ
الامام ظهير الدين وفي النصاب لان الصلح
اسقاط الحق عن العين لا يصح ن و ذكر جواهر
زاده في نسخة ان هذه رواية ابن سماعة اما
ظاهر الرواية لا تسمع دعوى الباقي ولا ياخذ بها
و ذكر وجه كلا القولين في الخزانة مسئلة و في
فتاوى القاضي الامام رجل كفل عن رجل بالف
درهم فصالح الكفيل الطالب من الالف على خمسماية
صح الصلح و برئ الاصيل و الكفيل اذا صالح
من الكفالة بالنفس على مال على ان براه عنها
لم يجز الصلح لان هذه معاوضة مال ما ليس بمال
ولا هو في معنى المال فبطل ولم يبرا ولو اداه
يرجع فيه فان ابراه من الكفالة على كذا
فللكفيل ان يرجع عليه بما قضاه انظر الخلاصة
في باب الكفالة مسئلة قال الحلواني الصلح بعد

الحلف

الحلف لا يصح و هكذا في نكت الشيرازي وقيل
يصح و روى عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح
و وجه عدم الصحة ان اليمين بدل على المدعى فاذا
حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح قال رحمه الله
و رايت بخط على الايمة الحامي رحمه الله ادعى
على اخر حق التعزير او حد القذف و انكر الاخر
و توجهت اليه اليمين فافتدى يمينه بمال قال
الحلواني فقد اختلف المشايخ فيه فقيل يحل الا
خذ ذلك وقيل لا يحل قلت فهذا يدل على انه
يستحلف في دعوى حق التعزير و حد القذف
و لكن نص عليه ان لا يمين في حد القذف عندنا
فبقي دليلا في حق التعزير كما نص عليه في فتاوى
الظهيرية تنبيه قيل يستحلف في حد القذف
فان نكل قيل يحد وقيل يعزر ذكر في شرح
الطحاوي انه الاصح وقد ذكر ايضا يجوز افتدا اليمين
عن دعوى التعزير في الصحيح من المذهب و كذا
لو صالح مسئلة عن عطا ابن حمزة ان الصلح على
الانكار على دعوى فاسدة لا يصح ولا بد
لصحة الصلح عن الانكار عن صحة الدعوى وفساد
الدعوى على وجهين اما لمعنى في المدعى او في
المدعى على وجه لا يسمع منه اصلا كالمناقضة

فيه ونحوها واما لترك المدعى في دعواه شيا يمكن
تداركه ويعيدها على وجه الصحة كدعوى المنقول
قبل احضاره ودعوى العقار اذا لم يذكر حدوده
وانما لا يصح الصلح اذا كان فساد الدعوى بمعنى
في نفس الامر اما اذا كان لترك المدعى شرطا
من شرايط صحته يصح هكذا اشار اليه في شرح
جواهرزاده انظر تمام ذلك في القنية **فرع**
ادعى عليه دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح والحيلة
فيه ان يزيد درهما في بدل الصلح ليكون عوضا عن
الباقي او يلحق به لفظ البراءة عن دعوى الباقي
كذا في حواشي القنية وفي الهداية كذلك وذكر
في الفوايد للهداية ناقلا عن الذخيرة ان الصلح
على هذا الوجه صحيح هو الاصح **فصل فيما يمنع**
جواز الصلح وما لا يمنع الصلح على اربعة اوجه معلوم
على معلوم ومجهول على معلوم وهما جايزان ومجهول
على مجهول وهما فاسدان مثال الاول لو ادعى
دينا او حقا معلوما على انسان فصالحه على مال
جاز لان بيع المعلوم بالمعلوم جايز فالصلح
اجوز لانه اوسع ومثال الثاني لو ادعى حقا
في دار انسان في يده ولم يسم الحق فاصطلحا
على ان يعطي المدعى عليه مالا معلوما جاز لان
هذه

هذه الجهالة غير مفضية الى المنازعة لانها غير
مانعة من التسليم ومثال الثالث لو ادعى
حقا في دار انسان ولم يسم وادعى المدعى عليه
حقا في ارضه فان اصطلحا بان يدفع احدهما
مالا الى الاخر ليترك دعواه لا يجوز لانه يحتاج
فيه الى التسليم والتسليم وجهالة البدل ما
نعة منهما فتقع المنازعة بينهما وان كانا
اصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه
جاز وهذا الصلح عن مجهول على مجهول وجاز
ذلك لانه لا يحتاج فيه الى التسليم والتسليم
ومثال الرابع وهو الصلح عن معلوم على
مجهول ان كان يحتاج الى التسليم والتسليم
لا يجوز والا فجايز لما بينا **فصل فيما**
ينقض الصلح وما لا ينقضه صالحه من دعواه
في دار على خدمة عبده سنة فهو على ستة اوجه
اما ان اعتقه المالك او اعتقه صاحب الخدمة
او قتله المالك او قتله صاحب الخدمة او قتله
اجنبي او مات حتف انفه فان اعتقه المالك
عتق بخلاف الوارث اذا اعتق العبد
الموصى له بالخدمة فانه يضمن القيمة وان
اعتقه صاحب الخدمة لا يعتق لانه لا

يملكه واما اذا قتله صاحب العبد لا يضمن كما لو اعتقه
ويبطل الصلح فيما لم يستوف من المنفعة وان
قتله صاحب الخدمة يلزمه الخدمة لان المفارقه
هي ملك الغير وكذا لو قتله اجنبي خطا او عمدا
لا ينتقض الصلح عند ابي يوسف وله الخيار ان شاء
اشترى بالقيمة عبدا اخر يخدمه سنة وان شاء عاد
الى دعواه ولو مات العبد ينتقض الصلح بالاجماع صح
ولو لم يمت العبد ولكن مات احد المتصالحين
لا يبطل الصلح ويكون الخدمة لورثته وعند محمد
يبطل ويرجع بحصته دعواه من المحيط **الباب
السابع** والعشرون في القضا بالاقرار اعلم
ان الاقرار من اقوى الاحكام واسدها وهو
اقوى من البينة ووجهه انه اذا كان يستند
القضا الى ظن فبان يستند الى علم اولى لان
الحكم بالاقرار مقطوع به وبالبينة مظنون ولان
الاقرار خبر صدق او رجح صدقه على كذبه
لانتفاء تهمة الكذب ورب الاخ في حقيقته
اخبار عن كاين سابق فيقتضي ثبوت المخبر
سابقا على اخباره وركنه قوله على لفلان
كذا او ما يشبهه لانه يعم ظهور الحق وانكشافه
حتى لا يصح شرط الخيار فيه بان اقر بدين او غيره

على انه

على انه بالخيار ثلاثة ايام فالخيار باطل وان صدقه
المقر له والمال لازم لان الخيار مشروط للفسخ
والاقرار لا يحتمل الفسخ لان حكمه وجوب المقر به
وهو الدين وشرط جوازه العقل والبلوغ
لانه لا يصح بدونهما التصرف اصلا والحرية
شرط في بعض الاشيا دون البعض حتى لو اقر
العبد المحجور بالمال لا ينفذ في حق المولى ولو اقر
بالقصاص يصح وكذا كون المقر مما يجب تسليمه
الى المقر له شرط حتى لو اقر انه غصب كفا من
تراب او حبة من حنطة لا يصح لان المقر به
لا يلزمه تسليمه الى المقر له **مسئلة** لو قال لي
عليك الف درهم فقال اتزنها او انتقدها او
اقعد فاقبضها او لم تحل بعد او قال غدا او قال
ارسل من تزنها فكلها اقرار لان هذه الكلمات
تصلح للبناء لا للابتداء ولو قال اتزن او انتقد
او خذ او اخر او سوف اعطيك ولم يذكر مع
حرف الكناية لا يكون اقرارا لانه لا يصلح
للابتداء ولا للبناء فانه يستقيم ان يقول له المخاطب طب
ماذا اتزن او انتقد فيقول شيئا اخر **فرع**
لو قال وجدت في كتابي او تذكرتي او حسابي او
بخطي او كتبت بيدي ان لفلان على الفا ساهمه

فهو باطل لانه اقر بالوجود لا بالوجوب لانه اخبر
بانه وجد او فعل هكذا والوجود لا يدل على الوجوب
لانه قد يجد في كتابه مكتوب بغيره او يكتب ممتحنا
للخط فلا يكون اقرار بالوجوب **مسئلة** ذكر ابو
الليث في نوازله لو ادعى على اخر مالا واخرج
بذلك خطا بخطه على اقراره بذلك المال فانكر
المدعى عليه انه خطه فاستكتب فكتب فكان بين الخطين
مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد قال
ائمة بخارى انه حجة يقضي به ونقل صاحب المحيط
عن محمد انه نص ان ذلك لا يكون حجة لان هذا لا
يكون اعلى حالا مما لو اقر فقال هذا خطي وانا كتبته
غير انه ليس علي هذا المال كان القول قوله ولا شي
عليه **فرع** وفي العيون في كتاب الدعوى دار في
يد رجل ادعاها رجل فاقر الذي هي في يده انه
اشتراها من المدعى القياس ان ينتزع الدار من يده
ويدفع الى المدعى حتى يقيم البينة انه اشتراها
من المدعى وفي الاستحسان تترك في يده ثلاثة
ايام ويؤخذ منه كفيل حتى يقيم البينة وكذا
دعوى الدين اذا ادعى المدعى عليه الايفا
يؤمر بالادا قياسا والامام ظهير الدين رحمه الله
كان يفتي بوجه القياس في المسئلتين **مسئلة**

وايمة

وايمة بلخ قالوا في بادكار البياعة اذا كان فيه
مكتوبا بخط البياع فهي لازم عليه لانه لا يكتب
في بادكاره الا ما كان له على الناس وما للناس
عليه فعلى هذا اذا قال البياع وجد في بادكاري
ان لفلان على الف درهم كان اقرارا ذكره السرخسي
وخط الصراف والسمسار حجة ايضا لما ذكرنا
وقيل كان الصدر برهان الايمة يفتي هكذا
في خط الصراف انه حجة **فصل** اشترى
جارية منتقبة فلما كشف وجهها قال هي جاريتي
وادعاها لا تسمع وكذا لو اشترى ثوبا في جراب
فلما نشره قال هذا ثوبي لا يسمع واصل هذا
في الزيادات كتاب البيوع في الاستيام لان
الاستيام هل هو اقرار فيه روايتان على رواية
الزيادات وعلى الروايتين لا تسمع دعواه
بعد الاستيام والاستيام من غير البايع كالا
ستيام من البايع والابتياع والاستعارة و
الاستيهاب والاستيجار اقرار بها بالذي اليد و
سوا ادعى لنفسه او لغيره بالوكالة **فرع** ولو
اقيمت البينة على انه ساومه في غير مجلس القاضي
خرج من الخصومة دون الموكل **فصل** عن ابي
يوسف فيمن قال اقرضني فلان الف درهم

والقبض ثانيا

الا اني لم اقبض لزمه المال استحسانا والقياس
ان لا يلزمه لان الاقراض فعل المقرض والقبض
فعل المستقرض فيوجد بدونه وجه الاستحسان وهو
ان القراض لا يتم بدون القبض فاشبه احد
شطري العقد ولو اقر بالبيع وانكر القبول لا
يصدق وكذا روي عن محمد اذا قال اعطيتني الفا
او اقرضتني او اودعتني او اسلفتني او اسلمت
الي ثم قال لم اقبض لم يصدق اذا فصل وان
وصل صدق لان هذا وان كان عبارة عن الفعل
حقيقة لكن عامة تعرف على القبض فكان انكار
القبض استثناء لبعض ما تكلم به فيصح موصولا
لا مفصولا **مسئلة** ولو قال نقدتني الفا ولم
اقبض او دفع الي لم يصدق في قول ابي يوسف
وان وصل وقال محمد يصدق **فرع** ولو قال بـ
بعتني دارك او اجرتني ثم قال لم اقبض
صدق وصل او فصل لان البيع او الاجارة
تتم بدون القبض فلم يكن الاقرار بها اقرارا
بالقبض **مسئلة** لو قال لفلان علي الف درهم
ثمن خمر وكذا لو اقر بالف ثم قال هو مال القمار
لا يصدق وصل او فصل عند ابي حنيفة ولو اقام
البينة انه مال القمار او ثمن الخمر يقبل ويندفع

الخصومة

الخصومة عنه ولو صدقه المقر له صدق ولا يلزمه
شيء **فصل** وفي العيون رجل لو قال قتلت
ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان يكون هذا
اقرارا بقتل ابن واحد وفي فتاوى اهل سمر
قند لو قال اول لاخر لم قتلت فلانا فقال كان
في اللوح مكتوبا كذا او قتلت عدوي فهو اقرار
بالقتل ويلزمه الدية في ماله ان لم يقر بالعمد
ولو قال المقدور كاين لا يكون اقرارا **فصل**
لو قال لو لي عليك الف درهم فقال الحق
او اليقين او الصدق او قال حقا او يقينا
او صدقا كان اقرارا لان هذه الالفاظ تـ
ستعمل للتصديق غالبا سواء ذكرها بالرفع
او بالنصب ان ذكره منصوبا كان تقديره
كانه قال ما قلته او ادعيته الحق وكذا لو كرر
فقال الحق الحق او حقا حقا لان التكرار يوجب
التاكيد ولو قال الحق حق لم يكن اقرارا لان
الحق مبتدا وقوله حق خبره كما يقال زيد عالم
او قايم والمعرفة يجوز ان يذكر خبره نكرة و
لو قال الصلاح والبر لم يكن اقرارا لان
البر المنفرد يستعمل للرد غالبا لا للتصديق اي
بالحق والصدق يستعمل في التصديق ولو قال

او عنيت او قلت الحق وان كان مرفوعا تقديره ما قلته الحق خ

عليك بالبر فيكون امرا بالبر والبر يستعمل عن الكذب ولو قال الحق البر او البر اليقين او البر الصدق كان اقرارا لان البر يكون المقرون به خ

الحق الصلاح او البر الصلاح لم يكن اقرارا من الجامع
ومن الخلاصة ومن شرح التجريد ومن المحيط **فصل**
في الاقرار في الصحة والمرض الصحيح اذا اقر بديون
لاناس اقرارا متفرقا فهو جايز لانه لم يتعلق
بماله حق احد حتى يحجر عن الاقرار يرجع الى ابطال
حقه بخلاف المريض اذا اقر بدين حيث لا يصح
اقراره في حق غرماء الصحة لتعلق بماله وسواء كان
المقر له وارثا للمقر او اجنبيا اذا كان الاقرار
واقعا في الصحة بخلاف ما اذا اقر المريض لوارثه
حيث لا يجوز عندنا **مسئلة** ولا يصح اقراره فيما
يودي الى ابطال حق الباقين لا يقصد به
بخلاف الاقرار للاجنبي لان التعلق لم يظهر
في الاقرار للاجنبي ضرورة لانه كان محتاجا الى
معاملة الاجانب حالة الصحة غالبا فلو لم يصح
اقراره لهم بالدين في المرض لامتنعوا عن معا
ملته ولا ضرورة في حق الوارث لان المعاملة لم
يقع معهم غالبا **فرع** ومن قضى منهم دينه فهو
جايز ولا يشاركه فيه الباقون لانه ليس في تخصيصه
ابطال حق الباقين لان حقهم لم يتعلق بماله
في حالة الصحة الا ان يكون اقر لرجلين بدين واحد فما
قضى لاحدهما يشترك فيه غيره الاخر لان الدين

يزداد بالقبض

يزداد بالقبض لان المقبوض خير من غير المقبوض
والزيادة صفة دين مشترك فيجب ثمنها على الشركة
كثمرة شجرة مشتركة بخلاف المريض اذا خص
بعض غرمائه بالقضاء حيث لا يصح في حق الباقين
لان حق الباقين تعلق بماله في مرض الموت
مسئلة ولو اقر بدين ثم بوديعة فهما دينان
ولا يقدم الوديعة لانه حين اقر بالدين كان ملكه
ثابتا ظاهرا بالعين الذي في يده فيتعلق بها الدين
فلا يجوز اقراره بكونها وديعة فيما يرجع الى ابطال
حق الغريم فصار مقرا باستهلاك الوديعة فيكون
اقرارا بالدين **مسئلة** ولو اقر بالوديعة اولا ثم با لدين
فالاقرار بالوديعة اولى وكذلك المضاربة و
البضاعة حكمها حكم الوديعة سواء ولو اقر بوديعة
الف درهم ثم مات ولا يعرف بعينها فهي دين في
تركته لانه مات مجهلا للوديعة **فصل** في
اقرار المريض باستيفاء الدين كل دين وجب
في الصحة بدلا عن مال او عما ليس بمال فاقرار
المريض باستيفايه جايز لانه كما وجب استحق
عليه البراءة بالقبض ولهذا اذا احضره اجبر
على قبوله وكذا كل دين وجب له في مرضه بدلا
عما ليس بمال كما ان قتل عنده او قطع يده او قتل

عمداً فصالحه عن دم العمد على مال فاقر باستيفائه
جاز لان حق الغريم انما يتعلق بالمال وهذا ليس
بدل ما ليس بمال **فرع** ولو اقر لزوجته بدين من
مهرها في مرضه صرف الى مهر مثلها لانه لا تهمة
في هذا القدر ولو اقرت المراة المريضة باستيفا
مهر من زوجها وهو هذا الالف ثم طلقها قبل
الدخول بها ثم ماتت قسم الالف بين غرمائها
ولا شي على الزوج من المهر لانه لما طلقها قبل
الدخول صار اجنبيا عنها فجاز اقرارها له
باستيفا مهرها منه لان المهر بدل مما ليس
بمال ولو كان دخل بها واقرت بالاستيفا ثم طلقها
وانقضت عدتها قبل ان يموت صح الاقرار
سوا كان الزوج صحيحا او مريضا لان عدتها
لما انقضت صار الزوج اجنبيا عنها ولو لم تنقض
عدتها حتى ماتت وقد كان طلقها طلاقا باينا
بالاستيفا المهر فغرما الصحة اولى بذلك حتى يستوفوا
بالاستيفا وبما يصيبه من الميراث لانها لما ماتت
في العدة ماتت والنكاح باق في حق الارث
فصارت مقرة باستيفا الدين من الوارث وانه
لا يجوز لمكان التهمة لانه يحتمل انهما جعلا
هذا طريقا لتصحيح الاقرار ولهذا صح اقرارها

اقرارها

اقرارها في حق الاقل لانه لا تهمة في الاقل ولا
يصح في الزيادة من الايضاح ومن شرح التجريد
فصل ذكر في خزانة الفقه خمسة اقارير
لا يجوز من المريض اقراره بالدين لوارثه وا قراره
باستيفا مهر مضمون على وارثه واقراره باستيفا
دين وارثه كفيل به لانه يجوز عما ينفع وارثه وفي
الاقارير تنفعه لان في بعضها اسقاط الدين وفي
بعضها ابرا عن المطالبة واقراره باستيفا
كتابة عبد كاتبه في مرضه يجوز من الثلث لما بينا
واثنان من اقراره لا يجوز في الحال وينفذ في
المال احدهما اقراره لوارثه بدين في مرض موته
ثم صح من ذلك المرض ثم مات والثاني اقراره
لعبد وارثه بالدين لان المرض الذي يعقبه الصحة
كلا مرض ولانه بالصحة يظهر انه لم يكن مرض
موت اربعة من اقراره لا يجوز في الحال ولا ينفذ
في المال اذا اقر لابنه بدين وهو عبد ثم عتق
ثم مات المقر وذكر في كتاب الاقرار ان كان
على ابنه دين لا يصح لان اقراره بالدين وقع
لابنه فلم يجز لانه وارثه وان يكن عليه دين
صح لان الاقرار وقع للاجنبي والثاني
اذا اقر لابنه وهو نصراني ثم اسلم ثم مات

المقر والثالث اذا اقر لامراته بدين ثم طلقها
طلاقا بائنا ثم تزوجها ثم مات والرابع اذا اقر لاجنبية
بدين وله ابن ثم مات الابن ثم مات المقر لان الا
قرار وقع للوارث وان كان لا يستحق الارث حالة
الاقرار لكن سبب الارث قايم وهي البنوة والزو
جية وانه يمنع صحة الاقرار انظر شرح التجريد

الباب الثامن والعشرون في القضا بالعرف

والعادة قال الله تعالى خذ العفو وامر بالعرف
الاية والعادة غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد
او بعضها ونقل بعض العلما الاجماع على من باع
سلعة بمائة دينار ونقد البلد مختلف ان البيع
فاسد ولو كان مع اختلاف السكك جرت عادة
بالتبايع لسكة معلومة منها لكان البيع صحيحا
وقضى بدفع تلك السكة ومن ذلك قول المقر له
عندي ومعي فهذا اللفظ يستعمل في الامانات لان
كلمة عند يستعمل في الامانات لا في الايجابات
ومطلق الكلام يحمل على المتعارف مسئلة اذا كان
الحص بين الدارين فادعاه كل واحد منهما والقمط
الى احدهما فهو لمن اليه القمط في قولهما خلافا لا
بي حنيفة لان عندهما يرجح بذلك اعتبارا بالعا
وهي ان الانسان يجعل وجه البنا الى صاحب

العلو

العلو وكذلك الطاقات صرح به مسئلة واذا
اختلف الزوجان في متاع البيت فما يعرف
بالرجال فهو للرجال وما يعرف بالنسا فهو للنسا
وما يصلح لهما فهو للرجل مسئلة رجل بعث الى
الى امراته شيا او اشترى لها امتعة بعد ما بنى بها
فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية ذكر في
الجامع الصغير ان القول قول الزوج الا فيما يوكل
فالقول لها لان في الماكول الظاهر يكذبه والعرف
الجاري بخلافه قاعدة كل من له عرف يحمل كلامه
على عرفه كقوله عليه السلام من حلف فاستثنى
عاد كمن لم يحلف يحمل على الحلف الشرعي فرع
لو قال ايمان البيعة تلزمني فانها تحمل على
ما جرت به العادة في الحلف عند الملوك
المعاصرة اذا لم يكن له نية فاي شي جرت
به عادة ملك الوقت في التحليف به في
بيعتهم واشتهر عند الناس بحيث صار عرفا
منقولا متبادرا للذهن من غير قرينة حمل
على يمينه وان لم يكن الامر كذلك اعتبرت
نيته فان لم يكن شيا من ذلك فلا شي
عليه وذكر القرافي نحو هذه المسئلة في كتاب
الاحكام في الفرق بين الفتاوى والاحكام

ما الصحيح في هذه الاحكام في مذهب ابي حنيفة
والشافعي وغيرهما المرتبة على العوائد في الذين
كانوا جاهلين حالة جزم العلماء بهذه الا
حكام فهل اذا تغيرت تلك العوائد وصارت
تدل على ضد ما كانت تدل عليه اولاً فهل
تبطل هذه الفتاوى في الكتب ونفتي بما
تقتضيه العوائد المتجددة او يقال نحن مقلدون
وما لنا احداث شرع لعدم اهليتنا للاجتهاد
فنفتي بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين
والجواب ان اجراء هذه الاحكام التي مدر
كها العوائد متى تغيرت تلك العوائد خلاف
الاجماع وجهالة في الدين بل كل ما هو في الشريعة
يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة
الى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس هذا
تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط
فيه اهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة
اجتهد فيها العلماء واجمعوا عليها فنحن نتبعهم
فيها من غير استئناف اجتهاد الا ترى انهم
اجمعوا على ان المعاملات اذا اطلق فيها
الثمن يحمل على غالب النقد فاذا كانت
العادة نقداً معيناً حملنا الاطلاق عليه

فاذا انتقلت العادة الى غيره علمنا ما انتقلت
ما تقلبت العادة اليه والغينا الاول لا
نتقال العادة عنه وكذلك الاطلاق في الوصا يا
والايمان وجميع ابواب الفقه المحمولة على
العوائد وكذلك الدعاوى اذا كان القول
قول من ادعى شيئاً لانه العادة ثم تغيرت
العادة ولم يبق القول قول مدعيه بل
انعكس الحال فيه بل ولا يشترط فيه
تغير العادة بل لو خرجنا نحن من ذلك
البلد الى بلد اخر عوائدهم على خلاف عادة
البلد الذي كنا فيه افتيناهم بعادة بلدهم
ولم نعتبر عادة البلد الذي نحن فيه وكذلك
اذا قدم علينا احد من بلد عادته مضادة
للبلد الذي نحن فيه لم نفته الا بعادة بلده
ولهذا امثلة كثيرة في الفقه فلا نطيل
بحلها **تنبيه** قال القرافي في الكتاب المذكور
وينبغي للمفتي اذا ورد عليه مستفت لا يعلم
انه من اهل البلد الذي فيه المفتي فلا يفتيه
بما عادته يفتي به حتى يسأله عن بلده وهل
حدث له عرف في ذلك البلد في ذلك اللفظ
اللغوي ام لا وان كان اللفظ عرفياً فهل عرف

البلد موافق لهذا البلد في عرفه ام لا وهذا امر
متيقن واجب لا تختلف فيه العلما وان العادتين
متى كانتا في بلدتين ليسا سوا ان حكمهما ليس
سوا انما اختلف العلما في العرف واللغة هل
يقدم العرف على اللغة ام لا فيه خلاف لهم **تنبيه**
ونقلت من الرحلة لابي عبد الله رشيد الدين فيمن
حلف بالايمان اللازمة وحنث هل يلزمه الطلاق
الثلاث او واحدة ثم قال والمعتبر في ذلك عرف
الحلف لا عرف المفتي فلو دخل المفتي بلدا لا يكون
عرفهم فيه انه يراد به الطلاق الثلاث لم يجز له
ان يفتي فيه بذلك ولا يحل للمفتي ان يفتي
بما يتوقف على العرف الا بعد معرفة العرف
لغير الجواب وهذا من الامر المهم معرفته
انتهى وهذا يعضد كلام القرافي

الباب التاسع والعشرون في القضا بقول اهل المعرفة

يجب الرجوع الى قول اهل البصر والمعرفة
من النخاسين في معرفة عيوب الرقيق من
الاما والعبيد وساير الحيوانات **فرع** هل يحكم
بقول النسا فيما يشهدن فيه من عيوب الاما انه قدم
قبل تاريخ التبايع ام لا يسمع منهن في ذلك و
يشهد في ذلك الحكما والنخاسون قال بعضهم ان كن

طبيبات

طبيبات سمع منهن والا فلا انما يشهد به الا الحكما
وهذا هو الصحيح **تنبيه** وطريق الحكم في ذلك
ما ذكره بعضهم في رجل ابتاع جارية من رجل
ثم قال المشتري يريد رد الجارية وذكر ان بها
اثارا يجب بها ردها لم يكن بينها البايع وقال
البايع لا اعلم بها عيبا فشهد عند القاضي طبيبان
ان الاثار التي لساقها من مرة سودا دلت على
ان ذلك من قروح عظيمة قديمة كانت منذ سنة
او نحوها وانه عيب يجب به الرد في علمهما وشاور
الحاكم في ذلك بعض المفتيين فلم يعرض شهادة
الشهود وفي ذلك معنى يجب التنبيه له لان في قوله
عن الطبيبين انهما شهدا في الساق انه من
مرة سودا كانت منذ سنة وانه عيب يجب به الرد
في علمهما فصار اسما المعيبان بالرد وهو خطا من
العمل انما علمهما ان يشهدا بانه من دا قديم بها
قبل امد التبايع ثم يشهد اهل البصر من تجار
الرقيق ونخاسيهم بانه عيب يحط من ثمنها كثيرا
ثم يفتي الفقيه بعد ذلك بجواب الرد وهذا
ابين من ان يحتاج فيه الى هذا التطويل لكني
رايت هذا المعنى قد كثر عند الحكام لا ينكرونه
بل قد بلغني عن بعضهم انه قال لم تزل الشها

دة

تودى في هذا المعنى هكذا والشيوخ يتوافرون ولا
ينكرونه وقد رايت جواب جاهل اهل الاعتبار
بالفتيا وقد افتى في مياه ظهرت في دار مبيعة بها
بالقرب من بيرها فقال يقال للشهود هل يجب بذلك
الرد فان قالوا يجب ردت قلت شعرى ما الذى
استفتى هو فيه اذا كان الشهود يسالون هل يجب
الرد ام لا وهذا نهاية في العباوة واذا فشت
الجهالة في الناس ظننت حقا وحسبت سنة ووقع
لبعضهم ايضا في رجل قام عند القاضي على قوم من
النخاسين في خادم باعوها منه وظهرت بها عيوب
قال القاضي من وثقت بها من النسا لتنظر اليها
في تلك العيوب فاستبان بشهادة المراة ان
العيب قديم بمثله ترد فردت على النخاسين قال
ابن سهل فقول القاضي حكاية عن المراة انه عيب
قديم بمثله ترد جهل لا خفا به صارت المراة عنده
شاهدة والطبيبة والمفتية وليس اليها شى من
ذلك اذا كانت طبيبة ماهرة في الطب فليسمع
منها في قدمه او حدوثه واما ان يقول هي يجب به الرد
ولا يجب فليس ذلك اليها ولا يسال عنه وانما الحكم
اذا ثبت العيب وقدمه بشهادة من يجوز شهادتها صح
فيه ان يسال تجار الرقيق هل هو عيب فاذا شهدا

بانه

بانه عيب يحط من الثمن كثيرا افتى الفقيه حينئذ
بالرد وقد تقدم الباب الثلاثون في القضا
في التناقض في الدعوى وفي دعوى الدفع و
التناقض في النسب قال ابو الليث التناقض
يمنع الدعوى لغيره كما يمنع لنفسه من اقر بعين
لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك
ان يدعيه لغيره بوكالة او وصية مسئلة برهن
المدعى عليه على وكيل الخصومة انه سبقت منه
مساومة او استعارة او استخدام او نحوها عزل
من الوكالة لانه لو فعله عند القاضي لعزله والمو كل
على حقه لو شرط ان اقراره عليه لا يجوز
مسئلة الكرخي استاجر ثوبا او استعاره ثم
ادعى انه لابنه الصغير يقبل ذكره قاضي خان مسئلة
الاستعارة وقال هذه على الرواية التي يكون
الاستعارة اقرارا بان لا ملك له فيه يمنع دعواه
لغيره بيانه قال في الذخيرة مسئلة الاستعارة
عن ابي يوسف يقال المبسوط ادعاه لنفسه
ثم لغيره بوكالة تسمع اذ لا منافاة بين
الدعويين ان وكيل الخصومة قد يضيف
الملك لنفسه على معنى ان له حق المطالبة
ولو ادعى لغيره بوكالة ثم لنفسه لا يسمع

لان ما هو ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فيمكن
المنافات وكذلك لو برهن انه لفلان اخر وكله
بخصومة فيه لا يسمع اذ وكيل الخصومة من
جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيتمكن التناقض
بين الدعوى على وجه لا يمكن التوفيق **مسئلة**
قال في فتاوى رشيد الدين اقرانه لا ملك
له فيه ثم ادعاه لنفسه يقبل ولو اقرانه ملك
فلان ثم ادعاه لا يقبل لانه يبطل ملك الغير
بخلاف الاول قال عماد الدين في فصوله في
تحقيق هذا البحث وتلخيصه لو قال ذو اليد
ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه
او ما كان لي او نحوه ولا منازع ثم ادعاه احد
فقال ذو اليد هو لي والقول له والتناقض
لم يمنع لان اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد والا
قرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا
تضمن ابطال حق على احد فلو كان لذي اليد
منازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك
في رواية لكن القاضي سال ذا اليد اهو ملك
المدعي فلو اقر به امره بتسليمه اليه ولو انكر برهن
للمدعي ولو اقر بما ذكرناه غير ذي اليد ذكر في شرح
الجامع ان قوله ليس لي او ما كان يمنعه من الدعوى

بعد

بعد للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام
اليد **فصل** قال في الفتاوى الصغرى ما لي
في يد فلان دار لا حق ولم ينسبه الى رستاق ولا
قرية ثم ادعى ان له قبله حقا بالذي في قرية لا يقبل
بينته قال المدعي لا بينة لي ثم برهن هل يقبل فيه
روايتان قال في الملتقط يقبل لو وفق ولو قال
المدعى لا دفع لي ثم اتى بدفع قيل هو على هاتين
الروايتين وقيل لا يصح دفعه وفاقا اذ معناه
ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل
فلان ثم ادعى لا تسمع كذا ههنا والاول اصوب
اذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع
فقوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي **فرع**
قال في الفتاوى الظهيرية لو قال لا دفع
لي ثم جاء به فقد قيل هو على خلاف فيما لو قال
لا بينة وحلف خصمه ثم برهن يقبل عند
ابي ح لا عند محمد **مسئلة** قال في العدة الدفع
من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان المدعى
عليه احد الورثة فبرهن الوارث الاخر
ان المدعي انا مبطل تسمع وفيها ايضا جعل
امر امراته بيدها على انه لو لم يصل اليها نفقتها
في وقت كذا فهي يطلق نفسها متى شاءت

فمضى ذلك الوقت فارادت ان تطلق نفسها فاختلفا
في وصول النفقة في ذلك الوقت فبرهنت
انه اقر انه لم يصل اليها نفقتها قبل وبعد في دعواه
ولو برهنت انه اقر انه لم يدفع اليها نفقتها لا
تقبل لجواز ان يوكل دفع اليها وقيل تقبل في الوجوه
لان دفع وكيله كدفعه الا ترى انه لو حلف ليعطين
فلانا حقه فامر غيره فاعطاه بر ولو برهنت
على طلقات ثلاث وبرهن الزوج انها اقرت
بعد الطلقات الثلاث انها اعتدت وتزوجت
باخر ودخل بها وطلقها ومضت عدتها وتزوجت
وهي امراته اليوم فقد قيل هذا ليس بشيء والصحيح
انه دفع **فرع** الايضاح قال ابراني المدعي عن
هذه الدعوى يسئل المدعي الك بينة على المال
فلو برهن يحلف المدعي على البراءة وان لم يبرهن
يحلف المدعى عليه اولا على دعواه المال فلو حلف
المدعي على البراءة ودعوى البراءة اقرار بالمال عند
المتاخرين لا عند المتقدمين وهو الاصح **فصل**
ولو برهن انه ابن عم فلان الآخر يقبل في حق
الدفع لا في اثبات النسب كعاقلة برهنوا
ان القاتل فلان لا ولينا يقبل في دفع الدية
عنهم لا في ثبوت القتل من فلان قال في
الفتاوى

الفتاوى الرشيدية **مسئلة** قال جامع الفتاوى
برهن على انه ابن عم الميت وذكر النسب
فبرهن خصمه ان جد الميت فلان غير ما بينه
المدعي لو لم يبرهن نقض بالاول لا يقضي
بشيء للتعارض ولو قضى بالاول لا يقضي بالثاني
كمسئلة تطليق امراته يوم النحر بكوفة في هذه
السنة وتحرير رقبة بمكة يوم النحر في هذه
السنة **مسئلة** امراة محتاجة خاصمت عمها
ليفرض لها النفقة عليها فبرهن العم على رجل
انه اخوها وهو اولى بالنفقة عليها وانكر
المراة ذلك فالقاضي يبرئ العم من النفقة
ويقول لها ان شئت فرضتها على الاخ بخلاف
ما اذا ثبت النسب من رجل لا اقبل البينة من
الرجل ان الاخ ابوه قاله في المنتقى **فرع**
ادعى على رجل هو محمد بن علي بن عبد الله ثم ظهر
انه اسم جده عبد الله لا تبطل الدعوى لجواز
ان يكون لجده اسمان من الفتاوى الرشيدية
مسئلة ادعى ارثا وقال لا وارث له غيري
ثم ادعى ان معي وارثا اخر تسمع دعوى
الارث اذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة
الدعوى لانه ادعى كل المال لنفسه ثم ادعى

بعضه فقد ادعى انقص من الاول فتسمع من الواقعات

الباب الحادى والثلاثون في القضاء

بشهادة العفاص والوكاء اذا جاء انسان و
قال ان هذه اللقطة لي وسمى عددها وعفاصها
ووكاءها وبها اشهد فيه وبه لا يستحقها به عندنا
وان اصاب لقوله عليه السلام البينة على المدعى
واليمين على من انكر ولان به لا يعرف انها له فان
الاسماء والاوصاف متشابهة وقال مالك وابو
عبيدة يستحقها به لما روينا من حديث ابى كعب
اعرف عددها ووكاءها وعفاصها فان جاء صاحبها
فادفعها اليه قلنا امر بالدفع الى مالكها فلا
يعرف ذلك الا بحجة ونحن لا نشترط قيام البينة
على سقوطها منه وانما نشترط قيامها على كونه
مالكها وهو ممكن مسئلة القول قول الملتقط
اذا رفع اللقطة ليردها الى مالكها ثم وضعها
في المكان الذى اخذها منه ان هلكت او اهلكها
غيره لم يضمن هذا اذا لم يبرح عن مكانها فان
برح عن مكانها ضمن وعن محمد اذا مشى خطوتين
او ثلاث خطوات ثم اعادها الى مكانها برئ
ولو نزع الخاتم من اصبع نائم ثم اعاده في تلك
النومة برئ انظر الخلاصة الباب

الثانى

الثانى والثلاثون في القضاء بقيامه بعض اصحاب
الحق عن البعض في الدعوى والخصومات
برهن عليه انى وفلانا الغايب اشترينا هذا
منه بكذا ونقدنا ثمنه فعلى قياس قول ابى حنيفة
يحكم للحاضر بنصفه فاذا قدم الغايب كلف
اعادة البينة وعلى قول ابى يوسف يحكم للحاضر
والغايب ويدفع الى الحاضر نصفه ويودع الباقى
عند ثقة ولا يقسم حتى يحضر الغايب الشريك
ابطل نصيبه فيه وصار الحاضر وهذا بلا خلاف
وذكر المسئلة في المبسوط وقال تقبل في حق
الحاضر لا فى الغايب ولم يذكر خلافا مسئلة
في المستصفى عن ابى يوسف قال ذو اليد هو لى
ولفلان بغير ارث وقال المدعى هو لى و
للغايب غير من سميته بغير ارث فبرهن المدعى
ان نصفه لى يقضى له بربعه اذا النصف الذى
هو في يد الحاضر وهو بين المدعى وبين من
زعم انه شريكه نصفان ولو قال المدعى
لمن سميته ونصفه لى فبرهن له بالنصف
ولو قال ذو اليد نصفه لفلان وهو دفعه
الى والنصف الاخر لا ادرى لمن هو فقال
المدعى نصفه لمن ذكرته كما قلت والنصف

الاخر ثم استحق رجل وبرهن لا يقبل حتى يحضر
فلان الغايب الدافع وفيه عن ابي يوسف
رحمه الله بيده دار باع نصفه من رجل غير مقسوم
او شهدا له بالقبض وباع النصف الاخر من اخر
ثم استحق رجل نصف الدار فهو خصم للمشتريين
جميعا ياخذ من كل واحد نصف ما بيده وبايهما
ظفر فهو خصم ياخذ منه نصف ما بيده ولو اجاز
البيع الاول لم اجعل بينه وبين المستحق
خصومة ولو باع نصفه من رجل غير مقسوم و
قبض المشتري فالمدعي خصم للمشتري والبايع
وياخذ من كل منهما نصف ما بيده ولو قال البايع
انا اسلم اليك ما بيدي من الدراهم وهو النصف
غير مقسوم جاز ذلك ولا خصومة بينه وبين
المشتري وكذا لو كان هذا في كري من طعام في
يد رجل فباع منها كرا ودفعه فاستحق رجل نصفه
فانه خصم للبايع والمشتري وعن ابي يوسف
لو باع نصف الدار غير مقسوم ولم يقبضه المشتري
حتى ادعى النصف فالخصم فيه البايع لا المشتري
ويقضي للمدعي على البايع بنصف الدار و
يقال للبايع سلم للمشتري نصف الدار كذا
في الفتاوى الرشيدية مسئلة قال في المنتقى

لم دين

له دين عليهما فبرهن على احدهما والاخر غايب
قال ابو ح اقضي بالمال وقال ابو يوسف
اقضي به عليهما لو كانا شريكين فيما عليهما وذكر
هذه المسئلة في المحيط وقال ابو حنيفة اقضي
بالمال عليهما كذا في الاقضية فرع لو كفل
كل منهما عن الاخر بامره ينتصب الحاضر خصما
للغايب اذ ما يدعيه على الكفيل غيره يثبت على
المكفول عنه اذ يثبت له حق الرجوع به فيكون
خصما عن الغايب لا لو كان بلا امره اذ ما يدعيه
على الكفيل ليس بسبب بما يدعيه على الغايب
الا ترى انه لا يرجع به على الغايب فلا ينتصب
خصما عنه وقوله او كان الاصل على الحاضر والغايب
كفيل عنه فيه نظر اذ يجوز ان يكون المال على
الاصل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف
ما لو كان الاصل على الغايب والحاضر كفيل
عنه اذ لم يجز ان يكون المال على الكفيل دون
الاصيل وكان من ضرورة وجوب المال على
الكفيل وجوبه على الكفيل وجوبه على الاصيل
وينتصب الحاضر خصما على الغايب ومن
جنسه عن محمد رحمه الله فيمن باع منهما بالف
على ان كلا منهما كفيل على الاخر فبرهن

على احدهما ان له عليه وعلى فلان الغايب الفا و
كل منهما كفيل عن الاخر بامره فانه يحكم على
الحاضر بالالف نصفه اصالة ونصفه كفالة ولو
حضر الغايب قبل اخذ الالف لم يكن للبايع
ان ياخذ من حضر الا خمسمائة الاصلية اذا
لحكم على كفيله حكم عليه والحكم على المكفول
عنه ليس بحكم على الكفيل وفيه له عليه الف
فكفل به بامر فبرهن على الاصيل ولا يكون
هذا قضا على الكفيل فلو بقي الكفيل ليس له
ان ياخذ منه شيئاً قبل ان يعيد البينة ولو برهن
على الكفيل اولا بالبينة الاصل واثبت كفالته
بامر يثبت المال عليه وعلى الغايب وينتصب
الكفيل خصما عن الاصيل اما الاصيل فلا
ينتصب خصما عن الكفيل من النوازل

الباب الثالث والثلاثون

في القضا بما تسمع فيه الشهادة بلا
دعوى الشهادة بعتق الامة وبالطلاق
تقبل حسبة بلا دعوى ولا شرط حضور
المراة والامة ولكن يشترط حضور
الزوج والولي والمولى قال في شروط
الحلواني يحضر المراة ليشير اليها

اليها

اليها مسئلة لو شهدا انه ابان امراته فلانة فقالت
لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة فالقاضي
يفرق بينهما وبانكار عتق الامة فلو شهدا انه حررها
وان اسمها كذا او قالت لم يحررني فالقاضي يحكم
بعتقها والشهادة بحرمة المصاهرة والايلا والظهار
بدون الدعوى تقبل بشرط حضور المشهود عليه
وقيل لا تقبل بدون الدعوى في الايلا والظهار
والشهادة بالوقف بدون الدعوى قبل شر وقيل
تقبل لان الوقف حق الله وهو التصدق
بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كطلاق وعتق
امة والشهادة بعتق القن لا تقبل عند ابي
حنيفة بدون دعواه خلافا لهما مسئلة تنبيه
قال في الفتاوى الرشيدية ان خلاف له بالشهادة
بالعتق الحاصل من جهة مولاه اما لو شهدا انه
حر الاصل تقبل بلا دعواه وفاقا اذ الشهادة
بحرية الاصل شهادة بحرمة امه و
الشهادات بحرمة امه شهادة بحرمة
الفرج وهي حق الله فيقبل حسبة كما في
الطلاق وعتق الامة قال في شرح الجامع الصغير
الصحيح ان دعوى القن شرط عند ابي
حنيفة في حرية الاصل ايضا

والتناقض لا يمنع صحة الدعوى والشهادة في حرية
الاصل ولا في العتق العارض **مسئلة** قال
في المحيط لا يحلف على عتق القن حسبة بدون الدعوى
وفاقا وفي عتق الامة والطلاق بدون الدعوى
قيل يحلف وقيل لا فاتامل عند الفتوى وشهادة
رمضان تقبل عندهما وينبغي ان يشترط الدعوى
عند ابي حنيفة وقيل يشترط لفظ الشهادة
وقيل لا في شهادة الفطر والاضحى يعتبر
لفظ الشهادة كذا في الفتاوى الظهيرية

الباب الرابع والثلاثون في القضا في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به

يكتب في الحد ينتهي الى كذا او يلاصق كذا ولا
يكتب واحد حدوده كذا قال ابو حنيفة لو كتب
احد حدوده حد الطريق او المسجد فالبيع
جائز ولا يدخل الحدود في البيع اذ قصد الناس
اظهار ما يقع عليه البيع لكن ابو يوسف قال
البيع فاسد اذ الحدود فيه يدخل في البيع لفي الموضع
الذي ينتهي اليه فاذا ذلك الموضع المنتهى اليه
فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول
من يقول لا يدخل الحد في
البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل

تحت

تحت البيع ذكر عند ذكر قوله حدوده يدخل
في البيع وفاقا من شروط الحاكم **مسئلة** بعد ذكر
الحدود يقول بحدوده وحقوقه لانه لو لم يذكر الحقوق
لا يدخل الطريق والمسيل فيتعطل عليه
الانتفاع فلا يفيد استحقاق الدار ولا ينبغي ان يكون
بطريقه ومسيل مائه لو كان باب الدار والميزاب
على طريق العامة يصير مدعيا ذلك الموضع
لملك نفسه وهو لم يجز اذ طريق العامة
لا يملكه احد قاله في الاقضية **مسئلة** لا يكتفى
بذكر الحدين ويكتفى بثلاثة فيجعل الرابع بازاء
الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول والشهادة
والدعوى فيما مر من الاحكام قاله في المحيط
مسئلة لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل
منهما ارض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق
ملك فلان ولم يذكر الاخر يصح وكذا لو كان الرابع
لزيق ارض ومسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز
وقيل الصحيح انه لا يصح للانفصال او جعل الحد
الرابع كله لزيق ملكه فاذا لم يكن كله ملك
فلان فدعواه لم تتناول هذه الحدود فلا يصح
كما لو غلط في اخر الاربعة
بخلاف سكوته عن الرابع قاله في الفتاوى

الظهيرية **مسئلة** شهدا بحدود ثلاثة
وقالا لا نعرف الرابع يجوز شهادتهما ولو غلطا
في الرابع احد حدودها او كلاهما متصل بملك المدعي
هل يحتاج الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج ولو كان
متصلا بملك المدعى عليه وقيل لو كان المدعي
ارضا فكذلك وان بيتا او منزلا او دارا فلا حاجة
الى ذكر الفاصل والجدار فاصل ولو شهدا ان
الحد الرابع منفصل بملك المدعي بفصل ولم يذكر
الفاصل في الاراضي ايضا ولو ذكر الفاصل
او حكم بالمدعي هل يدخل الفاصل في الحكم
وفي فوايد شيخ الاسلام برهان الدين اشارة
الى انه للمشتري يدخل وكذا وقعت في الفتوى كتب
في صك الشرا احد حدوده دار البايع والفاصل
جدار بعض فالجدار الفاصل لمن يكون فوايده
اشارة الى انه للمشتري ولو كان المدعي وذكروا
ان الفاصل شجرة لا يكفي از الشجرة لا يحيط بكل
المدعى به والفاصل يجب ان يكون
محيطا بكل المدعى به حتى يصير معلوما **فرع**
قال في المحيط لو جعل الحد طريق العامة
لا يشترط فيه انه طريق القرية او البلدة
لان ذكر الحد الاعلام ما ينتهي اليه المحدود وقد حصل

العلم

العلم حيث انتهى الى الطريق وفيه الطريق
يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه
الا على قول شمس الايمة السرخسي فانه قال
بين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا
عند البعض وكذا السور وهو رواية عن ابي
حنيفة وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق
كالنهر قال في الفتاوى الرشيدية عند ابي
حنيفة سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح
حدا لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا
يبقى وعسى يترك السلوك في هذا الطريق
واجراء الماء في هذا النهر وعندهما واختار شمس
الايمة والاوزجندي قولهما **فرع** بين حدود
الدار ولم يبين انه كرم او ارض او دار شهدا
كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة
وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع
وقيل ذكر المصر والقرية والمحلة ليس
قاله في الذخيرة **مسئلة** من الجامع الفتاوى
ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصلح اذ
السكنى نقل فلا حد قال في الفتاوى الرشيدية
وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال
تابيد كان تعريف ما فيه بعرف الارض اذ في

سایر النقلیات انما لا یعرف بالحدود لامکان
احضاره فیستغنی بالاشارة الیه عن الحد اما السکنی
فنقل لا یمکن لانه ترکب فی البنا ترکیب قرار فالحق بما
یمکن فعله اصلا مسئلة الشاهد لو اخطا فی
بعض الحد ثم تدارکه واعاد الشهادة واصاب
قبلت شهادته لو امکن التوفیق سوا تدارکه
فی المجلس او فی مجلس اخر ومعنی امکان
التوفیق ان یقول کان صاحب الحد فلانا الا انه
باع داره من فلان اخر وما علمنا به او یقول
کان صاحب الحد بهذا الاسم الا انه سمی بعد
ذلک بهذا الاسم الاخر وما علمنا به وعلی هذا
القیاس فافهم اصلا من شرح الجامع هذا اذا
ترک شهادة احد الحدود او غلط فلو ترک
المدعی احد الحدود او غلط فحکمه کالشاهد جملة
قاله فی المحیط والذخیرة وفی فتاوی رشید
الدین لو غلط الشهود فی حد الرابع ثم ذکروا
علی وجه الصواب وقالوا هذه الشهادة
بالدعوی الاولی لا یقبل للتناقض

الباب الخامس والثلاثون فی القضا بالاشارة والنسب والتعریف فی الدعوی والشهادات

اعلم

اعلم ان الاشارة فی مواضعها من اهم ما یحتاج
الیه فی الدعوی قطعا للاحتمال حتی قالوا لو کتب
فی المحضر حضر فلان مجلس الحکم واحضر معه فلانا
فادعی هذا الدعوی لا یفتی بصحة المحضر وینبغی ان
یکتب علی هذا الذی احضره معه لانه بدونه یوهم
انه احضر وادعی علی غیره وکذا عند ذکر الخصمین
فی اثنا المحضر لا بد من ذکر هذا فیکتب هذا والمدعی
علیه هذا وکذا لو ذکر الخصمان فی المحضر او السجل
باسمهما واشیر الیهما بان یکتب مثلا
وقضیت لمحمد هذا المدعی علی احمد هذا المدعی
علیه واذ کتب عند ذکر شهادة الشهود
واشاروا الی المتداعیین هذین لا یفتی لصحة
اذ الاشارة المعتبرة هی الاشارة عند الحاجة
الیها ولعلهم اشاروا الی المدعی علیه عند
الحاجة الی المدعی واشاروا عند الحاجة الی الاشارة
الی المدعی علیه وذلک اشارة الی المتداعیین
ولکنها غیر معتبرة فلا بد من بیان ذلک بابلغ
الوجوه وعن هذا قالوا لو کتب فی صک
الاجارة الطویلة اجر فلان من فلان ارضه
بعد ما جرت المبایعة الصحیحة بینهما
فی الاشجار فی الدراص التی فی هذه الارض

لا يغني بصحة الصك وكذا لو كتب بين المتعاقدين
مكان بينهما لا يغني بصحة الصك لجواز ان الاشجار
كانت للمستاجر باعها من الموجر ثم استاجر
الارض وعلى هذا التقدير لا يصح اجارة الارض
وهذه اجارة الارض بعد ما جرت المبايعة
الصحيح في الاشجار بينهما كما كتب في الصورة الاولى
وهذا ما جرت بين المتعاقدين كما كتب في الصورة
الثانية لانهما متعاقدان وينبغي ان يكتب اجرا
الارض منه بعد ما باع الموجر الاشجار منه انظر
دقايق الاعراب والخلاصة **مسئلة** برهنا
انه وارث فلان الميت لا يحكم بوراثتهما ما لم
ينسبوا السبب الوراثة ولو اقام بينة وشهدوا
ان قاضي بلد كذا اشهدنا على حكمه ان هذا وارث
فلان الميت لا وارث له غيره وقالوا لا ندري باي
سبب حكم فالقاضي الثاني يجعله وارثا
لان حكم القاضي محمول على الصحة وموافقة
الشرع وكذا في السجل وكتاب القاضي
ولو كتب السجل موجزا ثبت عندي من الوجه
الذي ثبت به الحوادث الشرعية والنوازل
الحكمية لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الامر على الوجه
وقد يفتى بصحة قالوا وكذا لا يكتفى بقوله وشهد

الشهود على موافقة الدعوى وذكر الامام النسفي
في نسخة حكاية شمس الائمة الحلواني مع قاضي عصره
ورده المحاضر والسجلات بهذا ونقل عن شمس
الاسلام انه كان يقول كيف يكتفي بقوله
وشهدوا على موافقة الدعوى فلا يكون بينهما
موافقة قال والمختار في هذا الباب ان يكتفى به
في السجلات دون المحاضر لان السجل مرة من
مصر اخر فلا يكون في التدارك حرج اما في المحاضر
فيمكن التدارك من الخلاصة قالوا يكتب في محضر
الدعوى شهدوا عقيب دعوى المدعي و
كذا يكتب وعقيب الجواب بالانكار من المدعى عليه
كيلا يظن انهم شهدوا قبل الدعوى او على الخصم
المقر اذ الشهادة على المقر لا تسمع الا في
مواضع معدودة **مسئلة** قال في الفتاوى الر
شيدية لو اخبرت امراة انها فلانة بنت فلان
يجعل للشاهد ان يشهد باسمها ونسبها
لان تعريف المراة الواحدة والرجل الواحد
لا يكفي ولو عرفها رجلان وقالا نشهد انها
فلانة بنت فلان بن فلان حل له الشهادة
وقالا ان في لفظ الشهادة من التاكيد
ما ليس في لفظ الخبر لانه يمين بالله

معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند ابي حنيفة
لو اخبره جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب وعندهما
لو اخبره عدلان انها بنت فلان بن فلان تحل
له الشهادة على النسب ويصح تعريف من لا يصح
شاهدا لها سواء كان الشهادة لها او عليها
وقيل يصح فيما لها واختار النسفي الاول لان هذا اخبر
لا شهادة وكذا لم يشترط لفظ الشهادة وفي
الخبر الحاجة الى من يثق به كذا في المحيط **فرع**
ذكر رشيد الدين وتعريف الاب والابن والزوج
تجوز شهادتهم لا عليها معتبرة فصح الوقف
التعريف ايضا لعدم التهمة بخلاف التعديل
فان التعديل شهادة والتعريف لا قال في الجامع
في الفتاوى تعريفها ان يشهد على تعريفها عدلان ن
او رجل وامرأتان وهل يصح الشهادة على المرأة
المتنقبة بعض مشايخنا قالوا يصح عند التعريف
وقد مرت هذه المسئلة في فصل ما ينبغي للشاهد
ان يستثبته في تحمل الشهادة وعن ابن مقاتل لو
سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد اثنان
انها فلانة وذكرا نسبها لم يجز ان يشهد عليها
الا اذا رأى شخصها حال اقرارها فحينئذ يجوز
ان يشهد قبل اقرارها بشرط رؤية شخصها

لا

لا رؤية وجهها **مسئلة** حسرت عن وجهها وقالت
انا فلانة بنت فلان وهبت لزوجي مهري
فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها
فلانة بنت فلان ما دامت حية او يمكن للشاهد
ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود
الى شهادة عدلين بنسبها انظر الى جامع الصغير

الباب السادس والثلاثون في القضا باحكام الشيوع وما يليه

اعلم ان الشايع ينقسم
قسمين شايع يحتمل القسمة كنصف الدار
ونصف البيت الكبير وشايع لا يحتملها كنصف
قن ورحى وحمام وثوب وبيت صغير فالفاصل
بينهما حرف واحد وهو ان القاضي لو اجبر احد
الشريكين على القسمة بطلب الاخر فهو من القسم
الاول ولو لم يجبر فهو من الثاني اذ الجبر اية
القبول وامهات مسائل الشيوع سبع بيع الشايع
واجارته واعارته ورهنه وهبته وصدقته
ووقفه اما بيعه فقسمان يحتمل القسمة
وكل قسم على وجهين اما ان باع من اجنبي او
من شريكه فالوجه الاول وهو البيع من
اجنبي على صنفين اما ان باع الكل له فباع
نصفه او كان بين فباع احدهما نصيبه فالبيع

فالبيع جايز في الواضع كلها انظر التجنيس
مسئلة نخل بينهما وعليه او ارض بينهما وفيها
زرع فباع احدهما حظه من الكل ينبغي ان يجوز
از المشتري لا يجبر على القطع لقيامه مقام البايع
انظر الواقعات فرع دار بينهما باع احدهما بناها
من اجنبي لم يجز لا لخلها اما ان باعه بشرط
الترك او بشرط القلع اما الاول فلا يجوز لانه
شرط منفعة للمشتري سوى البيع فصار بمنزلة
اجارة في بيع واما الثاني فلم يجز لضرره بشريكه
الوادي رجل على احدهما شيا فصالحه على نصف
هذا البنا او على نصف هذا الزرع المشترك لم يجبر
مسئلة باع بنا بلا ارض على ان يترك المشتري البنا
فسد البيع ولو دار بينهما بيرا وارضا باع احدهما
حظه من البير من غير شريكه من غير ان يكون له طريق
في الارض جاز لا ان باعه على ان يكون للمشتري
طريقا في الارض ذكره في الفتاوى الصغرى
فرع لو باع احدهما حظه من بيت
معين من الدار فلا لا ضرار بطلان بيعه من
شرح الطحاوي فصل
قال في المحيط دار بينهما فباع احدهما
نصف بيت معين منها شايعا لم يجز عند ابي حنيفة

لتضرر

لتضرر شريكه في تقطيعه نصيبه عليه عند القسمة
قال ارايت لو باع نصف كل بيت منها لم
يقطع نصيب شريكه قال وكذا الارض وان بينهما
عشرة ثياب هروية مما تقسم فباع احدهما
نصف ثوب بعينه من رجل فان ابا حنيفة
جوزه وكذا الغنم وهذا لا يشبه الدار الواحدة وقال
ابو يوسف وينبغي ان يكون هذا والدار سواء في قوله
الا ترى انه لو باع من كل شاة من رجل على حدة لم
يستطع شريكه ان يجمع له نصيبه فيها فتضرر
وانقطع نصيبه فكيف يختلفان ولو كان بينهما
ارض ونخل باع احدهما نصف نخلة معينة باصلها
من رجل لم يجز عند ابي حنيفة وكذا لو باع نصف
الدار شايعا الا بناء معينا منها لم يدخل في البيع قال
ابو يوسف وانا ارى كل هذا جايزا الا انقض تبعا
لقسمة لا يدري يقع ام لا ولعلها لو وقعت لا ند
خل في القسمة ضرر من هذا البيع من كل شي
والمشتري يعلم نصيبه جاز ولو باع شيا
معينا لم يجز لاحتمال ان لا يقع هذا في نصيبه
فيجوز والله اعلم بما هو الصواب من هذه الروا
يات مسئلة قن بينهما وليسا شريكين
في الاشيا وكل احدهما صاحبه ببيع حظه من القن

لكن م ولو باع نصف شايعا احدهما
نصف الارض واشترى نصف
النخل باصله فهذا مشكل
عند ابي حنيفة ح

فباع المامور نصفه ولم يبين اي النصفين فهو فات
الثمن بعد تسليمه فقال البايع بعت حظي صدق
من الفتاوى الظهيرية **مسئلة** قاضي خان دار له
فباع رجل نصف بنائها بالارض لم يجز ولو باع سهما
واحدا شايعا يجوز وهذا السهم قال النسفي قال مشا
يخنا بانه يوجب الفساد اذ لو هم الاقرار فالمقر يكون
له الحدود واما التشايع فلا والصحيح عندي انه لا
يفسد واما اجارة المشاع فلا فرق عند ابي حنيفة
بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها فجواب الكل
واحد عنده ثم لو اجر احد الشريكين نصيبه
من شريكه جاز بالاجماع في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة وروي عنه انه لم يجز وسواء اجر
كل او بعضه ولو اجر نصيبه من اجنبي جاز عند
ابي حنيفة في رواية لا رواية ولو كان كله
لرجل فاجر نصفه من اجنبي فعند ابي حنيفة
لا يجوز وعندهما يجوز ثم عند ابي حنيفة قيل
لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل
ينعقد فاسدا فيجب اجر المثل وهو الصحيح
ولو وكله فاجره من اثنين فان اجمل و
قال اجرت الدار منكما جاز بالاتفاق
ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه

منك

منك او نحوه كثلث وربع يجب ان يكون عند
ابي حنيفة على اختلاف مرفيها اذا كان كله بينهما
واجر احدهما النصف من اجنبي ينبغي ان يجوز في
رواية والشيوع الطاري لا يفسد الاجارة
في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة ويفسدها في رواية
عنه كذا قاله الصدر الشهيد **فصل** ايداع المشاع
وقرض المشاع جايز بالاجماع انظر الهداية
مسئلة قال في العيون مضاربة المشاع لم تجز و
هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة من شريكه
يجوز ومن غيره وفيما يحتملها لم تجز لا من شريكه
ولا من اجنبي وطره والشيوع لا يفسد الهبة
بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان اجمل
ان قال وهبته منكما لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف
ولو بالثلث يجوز عند محمد لا عندهما **فصل**
رهن الشايع لم يجز من شريكه ولا من
غيره احتمل القسمة او لا وطرو الشيوع
كقرانه وطروه بان باع العدل بعض الرهن
وقد كان وكيلا ببيعه مجتمعا ومتفرقا بطل
الرهن في الباقي او كان قلبا فانكسر ضمن
نصفه فيصير له فيبطل الرهن كذا

في الايضاح فرع رهنا عينا عند رجلين جاز ا
لا شيوع في الدين الا اذا قال لكل منهما ر
هنتك نصفه فحينئذ لا يجوز كذا عن خزانة
الفتاوى مسئلة قال في الهداية لم يجز رهن
ثمر على نخيل ولا زرع او نخل في ارض دونها
لاتصال المرهون بغيره خلقة فصار كشيوع
وكذا رهن ارض بلا نخل وزرع او رهن
نخل بلا ثمر لما مر فالاصل ان المرهون لو كان
متصلا بغيره لم يجز لتعذر قبضه وحده
وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر
جاز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء
الاشجار بمواضعها بخلاف رهن دار دون
بنائها اذ البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع
الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن
النخيل بمواضعها جاز ان هذه مجاورة وهي لا تمنع
الصحة ويدخل الثمر تبعا لاتصاله فدخل تصحيحا للعقد بخلاف
البيع اذ بيع النخيل بلا ثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله بلا
ذكر بخلاف متاع في دار حيث لا يدخل في رهن
الدار بلا ذكر او لا تبعه وكذا يدخل البناء والغرس
في رهن ارض ودار وقرية لما مر ولو رهن دارا
بما فيه جاز فلو استحق بعضه فلو استحق جاز رهن

الباقي

الباقي ان الباقي رهنا بحصته والا بطل الكل الباب
السابع والثلاثون في القضا بدعوى
الوقف والشهادة عليه مسئلة ارض
بيده وارض اخرى بيد اخر فادعى رجل ان هاتين
الارضين وقف عليه وقفها جده على اولاده
واحفاده ابدا ما تناسلوا واحد الرجلين غائب
فبرهن المدعي على الحاضر لو شهدوا انهما ملك
الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكر الشرائط
الوقف حكم على الحاضر بكون الارضين وقفا او
الحاضر هنا يصير خصما عن الغائب فصار كاحد
الورثة ولو شهدوا انه وقف وقفين متفرقين
فانه يقضي بما في يد الحاضر فقط قال صاحب الفتاوى
الظهيرية وفي المسئلة اشكال وينبغي ان يحكم بوقفيته
بما في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه لخصم باحد الورثة
احد الورثة انما يصير خصما عن البقية اذا كان
العين بيده حتى لو ادعى عينا من التركة على وارث ليس
العين بيده لا تسمع وفي مسئلتنا احد الارضين
بيد الغائب فكيف يقضي بوقفهما على الحاضر
مسئلة قال في الذخيرة ادعى دارا فقال
ذو اليد انه وقف على الفقرا وانا قيم صح
اقراره ويكون وقفا فلو اراد المدعي تحليفه لا يحلف

الدار لو نكل لا يحلف وفاقاً اذ العين صار مستهلكاً
بصيرورته وقفاً ولو اراد تحليفه ليأخذ القيمة
فعلى قياس الحسن لا يحلف بعد اقراره بالوقف
لانهما لا يضمنان قيمة العقار وعلى قياس
قول محمد يحلفه وان نكل يأخذ منه قيمته ويفتى
بقول محمد كيلا يحتال بهذه الحيلة لدفع اليمين
عن نفسه وعلى هذا لو اقر بالدار لابنه الصغير
فقد ذكر في مسائل الاستحلاف وقفه في صحته
فمات وادعى احد انه له واقر ورثته لا يبطل الو
قف وضمنوا قيمته من تركة الميت ولو انكره فلم
يحلفهم لاخذ القيمة اما لو اراد تحليفهم ليأخذ الوقف
فلا يمين لهم عليه كذا في التجنيس **مسئلة**
ادعى الموقوف عليه انه وقف عليه لو ادعاه باذن
القاضي يصح وفاقاً وبغير اذنه ففيه روايتان والا
صح انه لا يصح لان له حقاً في الغلة لا غير فلا يكون
خصماً في شيء اخر ولو كان الموقوف عليهم جماعة
فادعى احدهم انه وقف بغير اذن القاضي لا يصح
رواية واحدة وفيه ان مستحق غلة الوقف
لا يملك دعوى غلة الوقف وانه يملكه المتولي ولو
كان الوقف على رجل معين قيل يجوز ان يكون
هو المتولي بغير اطلاق القاضي اوالحق

اوالحق لا يعدوه ويفتى بانه لا يصح لان حقه اخذ الغلة
لا التصرف في الغلة ولو غصب الوقف احد ليس لاحد
من الموقوف عليهم الخصومة بلا اذن القاضي كذا عن
الفتاوى الرشيدية **مسئلة** ادعى انه وقف وانكر
ذو اليد فصالحه على مال لم يجز اذ الصلح كبيع وليس
للمتولي بيعه واستبداله ولو دفع المتولي شيئا الى ذي
اليد واخذ الدار يجوز لو لم يكن له بينة على اثبات الوقف
والموقوف عليهم لو فعل ذلك لم يجز لانه ليس
بخصم والفضولي لو فعل ذلك لم يجز لانه ليس بخصم
يجوز اذ الموقوف عليه فعل ليأخذ الدار اما الفضولي
فلو فعله من ماله لاستخلاص الوقف فيدفع ولا
يأخذ الدار من فتاوى رشيد الدين
فصل متولي ادعى انه وقف على كذا ولم
يذكر الواقف قيل تسمع وقيل ما لم يذكر
الواقف عندهما اذ الوقف عندهما حبس اصل
الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره لئلا يكون
اثباتاً للمجهول قال في الفتاوى الظهيرية الشهادة
بالوقف بلا بيان واقف يقبل وفي الفتاوى
الرشيدية لا تقبل قال في العدة ينبغي ان تقبل
لو كان قديماً ولو ذكروا الواقف لا المصرف
تقبل وان قديماً ويصرف الى الفقراء

مسألة وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى
عليه ظالم فادعى المتولي انه وقف على كذا مشهور وشهدوا
كذلك فالمختار انه يجوز الشهادة على اصل الوقف
بالشهرة يجوز في المختار ولو كان الوقف على قوم باعيا
نهم واما على الشرايط فلا هو المختار له في الفتاوى مسألة
وفي الفتوى الرشيدية تقبل الشهادة على الشهادة في الوقف
وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بتصريح
السماع ولو صرحا به اذ الشاهد ربما يكون سنه عشرين
سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي انه
شهد بسماع فاذا لا فرق بين سكوت وافصاح
بخلاف ساير ما يجوز فيه الشهادة بسماع فانهما لو صرحا
انهما شهدا بالسماع لا تقبل ولو شهدا لو وقف
على نفسه او على اجنبي لا تقبل لا في حقه ولا
في حق الاجنبي ولو شهد احدهما
انه وقفه على زيد وشهد الاخر انه
وقفه على عمرو تقبل ولا تصرف
غلته الى الفقراء لانهما اتفقا انه
وقفه مسألة
قال في كتاب الدعوى والبينات
وقف نصفها او نحوه مشاعا جاز
عند ابي يوسف ولو قال وقفت

حصتي

حصتي منه ولم يسمها قال الشيخ انا اجيزه لو ثبت
الواقف على اقراره بالوقف والا فلو شهدا عليه
بالوقف وتعذر حصته منه وسمياه تقبل ويحكم بالوقف
ولو شهدا باقراره ولم يعرفا حصته افتى القاضي
بان يسع حصته فالقول فيما سماه ويحكم بوقفيته ولو مات
الواقف فورثته يقوم مقامه فما اقر به لزمه الى ان
يثبت الزيادة عند القاضي فيحكم بما ثبت عنده منه
ولو شهدا انه اقر انه وقف جميع حصته وهو الثلث
فاذا هو اكثر يصير جميع حصته وقفا الا ترى ان
اصحابنا قالوا لو قال اوصيت له بثلث مالي
وهو الف فاذا هو اكثر فله الثلث كله بالغا ما
بلغ الا يرى انه لو قال اوصيت له بحصتي من
هذه الدار وهو الثلث فاذا هو النصف فله
نصفه فكذا الوقف كذا في الذخيرة فرع
قال في فتاوى اهل سمرقند غصب وقفا
فنقص مما اخذ نقصه يصرف الى مرمته لا
الى اهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم
في الغلة لا في الرقبة ولو زاد غاصبه شيئا
فلو كان كما ليس بمال ولا له حكم المال يوخذ
منه بلا شيء ولو كان مالا قائما كغرس
وبناء امر بقلعه الا اذا اضر بالوقف يضمن

القيم او القاضي قيمته من غلة الوقف ان كانت
والا يوجر الوقف ويعطى من اجرته كذا في فتاوى
الفضلي **مسئلة** قال في النوازل سئل الشيخ عن
ارض وقف فيها بنا مملوك وكان صاحب السكنى
قد استاجر الارض باجر مثله يوميذ فبدل المتولي
بعد زمان وزاد اجر مثله فابى ملك البنا الا باجرة
الاول والمتولي الحديد لا يرضى الا باجر المثل
الان هل للمتولي ذلك قال نعم **مسئلة** قال
في الذخيرة استاجر ارضا وقفا ثلاث سنين
باجرة هي اجر مثلها صحت الاجارة فلو رخصت
اجرتها لا تنفسخ ولو غلت لا تنفسخ في رواية
لان اجر المثل يعتبر وقت العقد وتنفسخ
في رواية ويجدد العقد والى وقت الفسخ
لزمه المسمى الاول ثم فيما بعد لو رضي المستاجر
الاول بالزيادة فهو اولى من غيره ولو لم يكن
فسخ العقد بان كان فيها زرع قال وقت زيادته
لزمه المسمى الاول وبعد الزيادة يجب اجر مثلها
وزيادة الاجر تعتبر لو زادت عند الكل حتى
لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر هذه الزيادة
فرع لو اجر باجره مثله ثم زاد اجر مثله
لا ينفسخ ولو اجره باقل وجب الاقل

فلو

فلو زاد اجر فللمتولي ان يخرج الاول الا ان مستاجره
الاول باجر مثله انظر الجامع الصغير ولو بني
المستاجر باذن المتولي فلما مضت المدة زاد في
الاجرة للمستقبل فرضي صاحب السكنى بالزيادة
فهو اولى **مسئلة** لو اراد المتولي ان يشتري
ضيعة بغلة الوقف ليكون موقوفة على وجه
الوقف الاول فقد وقعت ولم يوجد فيه رواية
فقيل يجوزه القاضي ثم اتفقوا على انه لم يجز و
يضمن المتولي لو فعله لانه يجوز على الوقف
شرا ما يكون فيه عمارة الوقف وزيادة لغلته
واما ما يكون وقفا على ذلك الوجه فهو وقف
اخر لا من مصالح الوقف الاول الا ترى ان غلته
تصرف الى عمارة نفسه وما فضل يصرف الى
عمارة الوقف الاولى انظر شروط الحاكم
مسئلة اجتمع من مال المسجد شي ليس
للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولو فعل
ووقف يكون وقفه ويضمن وقيل يجوز
استحسانا وبه افتى محمد بن سلمه انظر القنية
مسئلة قيم الوقف لو باع الوقف بامر
القاضي ورايه جاز كذا روي عن ابي يوسف
انظر فوائد صاحب المحيط **فرع** قال في العدة

الواقف لو افتقر الى الوقف رفع الى القاضي
حتى يفسخ الوقف لو لم يكن مسجلا وسيل شمس
الايمة الحلواني عن وقف تعذر استغلاله هل
للمتولي ان يبيعه ويشتري بثمنه اخر مكانه قال
نعم قيل له لو لم يتعطل ولكن يوخذ بثمنه ما هو خير
منه قال لا يبيعه وقيل لم يجز بيع الوقف تعطل
اولا وكذا لم يجز الاستبدال وفي المنتقى عن
محمد لو تعطل فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه
غيره وليس ذلك الا للقاضي وفي الفتاوى
الظهيرية بيع بنا الوقف جايز بعد الهدم
لا قبله وكذا الشجر المثمر الموقوف جاز بيعه
بعد القطع لا قبله ولو كان الشجر غير مثمر جاز
بيعه قبل القطع وبعده مسئلة الفتاوى
الرشيدية وقف على اولاده واولاد اولاده هل
يدخل فيه اولاد البنات فيه روايتان ويفتى
بانهم لا يدخلون كذا في اخر محاضر فصول الا
ستروشني مسئلة رجل في يده صك جار حل
وادعى انها وقف وجا بصك فيه خطوط عدول
وحكام وقد انقرضوا او تغانوا وطلب من
الحاكم القضا به قال لا يعتمد على الخطوط ولا ينبغي
للحاكم ان يحكم بذلك وكذا لوح مضروب على باب

دار

دار ينطق بالوقف لا يقضى به ما لم يشهد الشهود
على الوقف من الخلاصة فصل فيمن يصح الوقف
عليه ومن لا يصلح وفي الحاوي قال ابو حنيفه
اذا وقف مالا لبنا القناطر او لاصلاح الطرق
او لحفر القبور او لاتخاذ السفن او لشرا الاكفان
الفقرا المسلمين لا يجوز ولاجل المساجد جاز
لان العادة لم تجر بخلاف ما اذا وقفه لاجل
المساجد فانه جايز لجريان العرف به مسئلة
رجل وقف داره على فقرا مكه او على فقرا قرية
معروفة ان كان الوقف في حيوته وصحته وهم
يحصون لا يجوز الوقف وان كان الوقف
بعد موته وهم يحصون يجوز لان الوقف بعد
الموت وصية والوصية لقوم يحصون يجوز
حتى اذا انقرضوا صار ميراثا عنهم وان كانوا
لا يحصون يجوز سوا كان الوقف في حالة
الحيوة او بعد الموت لانه وقف موبد وفي
وقف الخصاف لو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة لله تعالى على الناس او على بني ادم
او على بغداد فاذا انقرضوا فعلى المساكين
او على الزمنى والعميان في موضع اخر
وقال الغلة للمساكين فلا يكون للزمنى

وقف

والعميان وكذا لو وقف على قرا القران او على
الفقها فالوقف باطل وفي الوقف هلال الو
على الزمني والمنقطعين صحيح وفي وقف الخصاف
الوقف على الصوفيه لا يجوز وعن شمس الائمة
الحلواني انه يفتي بانه يجوز الوقف على الصوفيه
واصح القاضي الامام السعدي رحمه الله الرواية
من وقف الخصاف انه لا يجوز على الصوفيه
والعميان فرجعوا الى جوابه الكل من الخلاصة

الباب الثامن والثلاثون في القضا فيمن
كتب شهادته في صك ثم ادعاه او شهد لغير
الاول وبيان تناقض الشاهد في شهادته
وغلطه ورجوعه مسئلة احد الورثة لو باع كرما
من التركة قبل القسمة فكتب اخر من الورثة
شهد بذلك او شهد بما فيه فهو اقرار بانه للبايع
اختلف المشايخ كمن حرر او طلق او ابرا بالعربية
وهو لم يعرف لغة العرب قيل يصح مطلقا وقيل
لا مطلقا وقيل يصح في تصرف يستوي فيه الجد
والهزل ولا يعتبر قوله لم اعرف معناه ولا
يصح في تصرف لا يستويان فيه كبيع فان بيع
الهازل لا يصح والهازل من يتلفظ بعقد لا
يقصد حكمه او يتلفظ بكلمة لا يعرف معناها

فلو قال

فلو قال بعت وتقول لم اقصد به الملك فصدقه
المشتري لا يثبت الملك لاتفاقهما على عدم
التمليك والتمليك انما يوجد بتراضيهما ولم يوجد
قال واذا كتب في صك البيع شهد بذلك انما
كان اقرارا بانه لا ملك له لان معناه گواه شد
ران نغتي بما في الصك والمكتوب في الصك
باع ما هو ملكه وباع بيعا صحيحا جايزا او انما
يصير شاهدا على مالك البايع والبيع الصحيح
فيما هو جايز وصحيح ولو كتب بمشهدي لم يكن
اقرارا به للبايع ولو كتب اشهد عليه او اشهد
اني عليه فهو اقرار به اذا لم يكن فيه كناية
عن البيع الجايز حتى لو كتب اشهد اني لا غير
لم يكن اقرارا وفيه كتب في صك بمشهدي
لم يكن له حق الدعوى اذا لم يكن اللصاق و
اللصاق للموجود يكون ولو قال الاخر اكتب
شهادتي في هذا الصك فكتب المامور شهد
بذلك لم يكن اقرارا من الامر بانه للبايع كما
لو قال اكتب طلاق امراتي فكتب فهو ليس
باقرار بطلاقها وفيه لو قال للصكاك
اكتب صك الاجارة باسم فلان بهذا
الدار لم يكن اقرارا باجارة اذا العرف بانهم

يامرون بكتبه الصكوك قبل العقد انظر فتاوى
رشيد الدين **فصل** ذكر محمد في الجامع
شراه فشهد رجل على ذلك وختم فهو ليس
بتسليم يريد اذا شهد بالشرا اى كتب الشهادة
في صك الشرا وختم على الصك ثم ادعاه صح دعواه
ولم يكن كتاب الشهادة في صك الشرا وختم على
الصك ثم ادعاه صح دعواه ولم يكن كتابة الشها ده
اقرارا بانه للبايع وهذا لان الانسان يبيع
مال غيره كمال نفسه فلم يكن شهادته بيعه اقرارا
به للبايع والشهادة بالبيع لا يدل على صحته ونفاذه
لان له ان يقول انما كتبت شهادتى للثانى ان في
هذا العقد ضرر ام لا اذ العقد ورد على ملكى
فان كان فيه ضرر رددته والا اجزته ولما امكنه
هذا التوفيق لم يكن متناقضاً قالوا لو ذكر ما
يوجب صحته ونفاذه باع وهو ملكه او باعه
بيعاً باتاً وهو كتب شهد ابذلك سطل دعواه
وشهادته لغيره الا اذا كتب الشهادة على اقرارهما
به فحينئذ لا يبطل دعواه **فصل**
لو باع داره من ابنه الصغير ثم باعه من
اجنبي صح لو كان بقيمته ولو باعه من ابنه
البالغ وكتب في الصك واشهد ثم باعه

من غيره

من غيره وكتب الصك واشهد الشهود الاول
وقد كتبوا في صك الابن شهد بذلك لا يصح
شهادتهم على الملك الثاني لانه اقرار من الشهود
بصحة الملك للابن ولو كتب في الصك الاول
اقر البايع بما فيه صح الشهادة الثاني لو كتب
في الثاني شهد بما فيه بذلك اما لو كتب في الصكين
اقرار البايع بما فيه لم يكن شهادة بالملك
لا للابن ولا للاجنبي وفيه شرا دارا وكتب
الشاهد في الصك شهد بذلك والمكتوب
في الصك باع بيعاً جايزاً ثم غير المشترى
ادعاه على المشترى فشهد هذا الشاهد لهذا
المدعى بالدار وهو مقر انى كتبت هذه الشهادة ده
لا يقبل شهادته لهذا المدعى لانه اقر بانه
للمشترى فيصير في الشهادة الثانية متناقضاً
ولو لم يكتب الشهادة ولكنه قال عند القاضى
انا شاهد بانه لذى اليد وهو المشترى لا يقبل
شهادته للخارج ولو كتب في الصك لم يشهد
يقبل شهادته للمدعى وكذا لو كتب اقر
البايع بذلك وفيه ادعاه فقال ذو اليد
ادعا الشرا من ثالث وجا بصك فيه خط المدعى
شهد بذلك وكتبت فيه باعه ولم يذكر باتاً جايزاً

فشهادته اقرار به لذى اليد لانه اقر ان البيع
وقع جايزا ولو باعه وسلم ثم البايع باعه من
غيره والمشترى كتب فى صك شراه الثانى شهد
بذلك فلو كان المكتوب باع بيعا جايزا فهو اقرار
بفسخ الشرا الاول وبين البايع لانه اقر انه باع ملك
نفسه ولا يكون ملكا للبايع الا بالفسخ وفيه من
ادعى ملكا لنفسه ثم شهد انه ملك غيره لا يقبل
شهادته ولو شهد بملك انسان ثم شهد به لغيره
لا يقبل مسئلة قال الشاهد عند القاضى ان
المدعى به ليس هذا ثم شهد بعد الدعوى ان المدعى
به هذا لا يقبل للتناقض وقيل على قياس ما لو قال
لا ملك لى ثم ادعى انه ملكه ينبغى ان يقبل مسئلة
لو وقف الشاهد وقال حين تحملنا الشهادة
كان منها كذا والان زاد كذا فشهدنا بنا عليه
يقبل كما يقبل فى مسئلة الدار لما قالا حين راينا
كان كذا فشهدنا بنا عليه الكل من الفتاوى الرشيدية
مسئلة قال فى الجامع شهدا انه اقرضه عام اول
الف درهم فحكم به ثم برهن المدعى عليه ان المدعى
ابراه قبل شهادتهما بيوم فحكم بالبراءة و
برد المال فلم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما لامكان
التوفيق لجواز انهما عاينا القرض عام اول

فشهدا به

فشهدا به ولم يعرفا البراة فلم يعوضا للحال
ومثله لو لم يشهدا بقرض وشهدا انه له عليه الف
درهم والمسئلة بحالها فانهما ضمنا ويحلف المدعى
عليه ضمن المدعى والشاهدين لانهما حققا عليه
ايجابه المال فى الحال فظهر كذبهما بخلاف الوجه
الاول لان ثمة لم يحققا المال عليه فى الحال بل
اخبرا عن شى مضى فلم يظهر كذبهما واوضح محمد
رحمه الله هذه المسئلة بمسئلة الطلاق ان المدعى
عليه لو انكر المال وحلف ثم شهدا باقراره لم
يحنث لما انه لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا
فى الحال حنث فالضيع الغرق والله اعلم الباب
التاسع والثلاثون فى القضايا بالاستحقاق
والغرور قال ابو الليث الاستحقاق نوعان
مبطل للملك لعتق ونحوه وناقل للملك كاستحقاق
بالملك فالباطل لا يوجب فسخ العقد فى
ظاهر الرواية والمبطل يوجبه فى كل الروايات
ثم انهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه
الاتفاق انهما يحلان المستحق عليه ومن
يملك ذلك الشى من جهته مستحقا عليه
حتى ان واحدا منهم لو برهن على المستحق
بالملك المطلق لا يقبل ووجه الاختلاف

ان الباعه اذا اورد فان كل واحد من الباعه
لا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على
الكفيل ما لم يحكم على المكفول عنه وفي المبطل
يثبت لكل منهم الرجوع على بايعه وان لم يرجع
عليه ولرجع على المكفول عنه وقال في الجامع
الاستحقاق ضربان بان قديم ومن حقه الرجوع
على بايعه بثمنه لانه نظهر ان البايع باع ملك
غيره وحديث ومن حقه ان لا يرجع على بايعه
لانه باع ملك نفسه ثم استحق حدث عند المشترى
الا ترى انه لو اشترى شيا فمكث عنده
سنة ثم برهن اخر انه له منذ شهر فانه لا يرجع
على بايعه بثمنه اذ المبيع لم يستحق والمستحق
لم يبع اذ المبيع كرباس والمستحق قميص
ولانه لما خاط قميصا لم يجز ان يملكه احد الا
بسبب حادث بعد الخياطة اما شرا ممن
خاط او باقراره مسئلة ذكر في الذخيره
استحقاق المبيع يوجب توقف على الاجازة
لا نقضه في ظاهر الرواية وذكر رشيد الدين
في ان البيع متى ينفسخ قيل اذا قبضه
المستحق وقيل بنفس الحكم والصحيح انه
لا ينفسخ ما لم يرجع المشترى على بايعه

بثمنه

بثمنه فاذا رجع ينفسخ حتى لو اجاز المستحق
بعد ما قبضه قبل ان يرجع المستحق على بايعه يصح
قال شمس الائمة الحلواني الصحيح ان الباعات
لا ينفسخ بالاستحقاق ما لم يرجع كل واحد على
صاحبه بقضا ابو الليث عن ابي حنيفة انه
لا ينفسخ ما لم ياخذ العين بقضا دليل الفسخ
فسخ حتى لا يحتمل الاجازة بعده و
في ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح
ولو استحق فاراد المشترى نقض البيع بلا قضا
ولا رضا البايع لا يملكه لان احتمال اقامة
البينة على النتاج من البايع او على التلقي من
المستحق ثابت الا اذا حكم القاضي فيلزم العجز
فينفسخ والمشترى انما رجع بثمنه على بايعه
لو ثبت الاستحقاق ببينة اما لو ثبت باقرار
المشترى او بنكوله او باقرار وكيله الخصومة
بخصومة او بنكوله فلا يرجع اذ الاقرار ليس
بحجة في حق غيره كذا في الظهيريه فرع لو
استحق شاهدين وعدلهما المشهود عليه قالوا
ابو يوسف اسال عن الشاهدين فان عدلا
رجع المشهود عليه بثمنه على بايعه وان لم يعدلا
يقضي على المشهود عليه لتعديله اياهما ولا يرجع

بثمنه لانه كالاقرار انظر الفتاوى الرشيديه
مسئلة شراه فادعاه اخر فقبل ان يثبت
الاستحقاق صالح المشترى ودفع اليه شيا وامسك
المبيع يصير هذا شرا المبيع من المستحق
فينبغى ان يثبت الرجوع على بايعه من المبسوط
مسئلة دار سلم ادعى اخر نصفه فصالحه
على الف ثم استحق نصفه لا يرجع على واحد منهما
بشى لان كلا منهما تقول بقى نصفى ولو استحق
ثلاثة ارباعه رجع عليهما نصف ما اخذ انظر
الملتقى مسئلة استحق حمارا فطلب ثمنه من بايعه
فقال البايع للمستحق منذ كم غاب عنك
هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البايع
انه كان فى يده منذ سنتين لا يندفع الخصومة
من المحيط فرع قال المستحق غابت الدابة
عنى منذ سنة فقبل الحكم بها للمستحق برهن
البايع انها ملكه منذ عشر سنين يقضى بها
للمستحق لانه ادعى غيبتها لا الملك والبايع ادعى
الملك ودعواه دعوى المشترى لتلقيه من
جهته فصار كان المشترى ادعى ملك بايعه
بتاريخ عشر سنين غير ان التاريخ لا يعتبر حالة
الانفراد عند ابى ح فبقى دعوى الملك المطلق
للحكم

للحكم للمستحق انظر كتاب الدعاوى والبينات
فصل المشترى يرجع على وكيل البيع بقيمة
البنا وبقيمة المغرور ولو بنى دارا ثم شرى
ارضه فاستحق لم يرجع بقيمة بنايه ولو شرى
دارا وحفر فيه بيرا او بقى بلوعة او رم من الدار
شيا ثم استحق لا يرجع بشى منها اذ الحكم يوجب
الرجوع بقيمته لا بنفقه حتى لو كتب فى الصك
فما انفق المشترى فيه او رم فعلى البايع ليس
البيع ولو حفر بيرا او طواها يرجع بقيمة الطى
لا بقيمة الحفر ولو شرط فى البيع لها كذا
فى الفتاوى الظهيريه مسئلة واقعة شرى
دارا فبنى فاستحق بجميع ما فيه من البنا يرجع
بثمنه لا بقيمة بنايه لما مر ان الاستحقاق اذا
ورد على الملك المشترى لا يوجب الرجوع على
البايع والبنا ملك المشترى فلا يرجع به ولانه
لما استحق الكل لا يقدر المشترى ان يسلم البنا
الى البايع وقد مر انه لا يرجع بقيمة بنايه ما لم
يسلمه الى البايع مسئلة ولو عرف المشترى
ان الدار لغير البايع ولم يدع البايع وكالته
فبنى فاستحق لم يكن مغرورا ولو لم يعلم انه
يبيع بامره ولكن البايع قال امرنى بيعه

فالمشتري
فشرا فبنى ثم استحقه مالكه وانكر الامر بالبيع
يرجع على بايعه بثمنه وبقيمة بنايه لتحقق الغرور
كما لو شرى امة ممن يقول امرني مالكها الامر
بالبيع ببيعها فاولدها المشتري ثم انكر مالكها الامر
بالبيع فالولد حر بقيمة ويرجع المشتري بالثمن
والقيمة على بايعه والولد والساحر بان مجرى
واحد في الغرور كذا في شرح الجامع مسئلة شرى
كرما فاستحق اصل الكرم دون الشجر والقضبان
والحيطان فالمشتري ان يرد الاشجار على البايع
ويسترد جميع الثمن لانه لو لم يرد يتضرر لانه يومر
بالقلع كذا في الذخيره وقال وبمثله لو اشترى
حمارا مع بردعته فاستحق الحمار لا البردعه ليس
للمشتري ان يرد البردعة ويرجع بكل ثمنه بل
يرجع بحصة الحمار وحده من الثمن والفرق انه
لو امر بقلع الشجر فيصير حطبا ويخرج عن هذا
الانتفاع الذي شراه لاجله وهذا عيب فاحش
فيثبت له حق الرد بخلاف البردعه لانها
لا تخرج عن انتفاع شراها لاجله الباب
الاربعون في القضايا بيع الوفا واحكامه
وشرايطه واقسامه اعلم ان العقد الذي
شرط فيه الاقاله اذا رد البايع الثمن

سماه

سماه الناس بيع الوفا وفي المصفى يسمونه
بيع الامانة فله حكم الرهن عند اكثر الشيوخ
فلا يباح للمشتري ان ينتفع بالمبيع بدون
اذن البايع ويسقط الدين بهلاكه وبعض
الناس جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم
جعله في حكم بيع المكره فينقضه المشتري ان شا
لانه لم يكن راضيا به قال نجم الدين النسفي
اتفق في هذا الزمان على جوازه قال صاحب
النهايه وعليه الفتوى في الخانيه الصحيح ان
العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع
لا يكون رهنا ثم ننظر ان ذكره الشرط فيه يفسد
وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة و
عقداه خاليا عن الشرط يصح العقد ويلزم
الوفا بالعهد لان المواعيد قد يكون لازمة
لحاجة الناس وسياتي لذلك مزيد بيان ان
شا الله تعالى عن فتاوى النسفي قال البيع
الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا
وسموه بيع الوفا هو رهن في الحقيقة لا يملكه
ولا ينتفع به الا باذن مالكه وهو ضامن لما
اكل من ثمره واتلف من شجره ويسقط
الدين بهلاكه لو بقي لا يضمن الزيادة وللبايع

بهتر داده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه
وبين الرهن فى حكم من الاحكام لا المتعاقدين
وان سمياه البيع ولكن غرضهما الرهن والا
ستيثاق بالدين اذا العاقد يقول لكل احد
بعد هذا العقد رهنت ملكى فلانا والمشترى
يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة فى
التصرفات للمقاصد والمعانى لا للالفاظ
والمبانى فان الحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة
والكفالة بشرط البراءة حوالة وهبت الحرة
نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والا
ستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم
ونظايره كثيرة قال السيد الامام قلت للامام
الحسن الماتريدى قد تفتشت هذا البيع بين
الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه
رهن وانا ايضا على ذلك فالصواب ان نجمع
الائمة ونتفق على هذا ونظهر بين الناس
فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك
بين الناس فمن خالفنا فليبرز وليقم دليله
وقيل هو بيع جايز وسئل عمن باع نصف
كرمه من اخر بيع الوفا وخرج هو فى الصنف
الى كرمه باهله واخرج هذا اهله وادركت

الغلات

الغلات فاخذ البايع نصفها والمشترى نصفها
هل للبايع اذا تقايلا البيع واعطاه ثمنه ما سراه
ان يطالبه بما حصل من الغلات قال لو اخذه
بغير رضى البايع فللبايع ان يطالبه به لا لو اخذه غنم
برضاه ويكون ذلك هبة منه قال ولا بد من التفصيل
فيه فان رب الكرم هو الذى نقله الى كرمه فيحتمل
الاخذ برضاه وبغير رضاه فاما لو شرى كله
وقبضه واخذ غلاته والاخذ بغير رضى البايع
فهو فى الحقيقة رهن وليس للمرتهن ان ياكل غلة
الرهن فاذا اكلها ضمنها فافتينا بالضمان على
الاتفاق لذلك ومن مجمع النوازل قال النسفى
اتفق مشايخ زماننا على صحته بيعا على ما كان عليه
بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع بلا
ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون
المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان
يطلقها بعد ما جامعها صح العقد مسئلة
مستفتى قال للنسفى بعت حانوتا باربعمايه
ثم طلب المشترى اقالة البيع ورد الثمن
وهو يقول بعتنى بيع الوفا وانا اقول له بعتك
باتا فاجاب ان القول قولك فقال السايل لو
حلفنى على ذلك هل يسعنى ان احلف وكان نسفى

وكان

ان اخذ الحانوت منه وارد الثمن اليه بعد زمان
قصد المشتري ذلك كما هو العرف الاني لا اقدر
اليوم علي ان انقد الثمن اجاب انما ذكر ذلك
قبل العقد وما كان في القلب عند العقد لا عبرة
لذلك لو لم يذكر عند العقد سوى الايجاب والقبول
ولك ان تحلف انك بعته بيعا باتا فدل هذا
ان العبرة للملفوظ وقد بلفظا بلفظ البيع لا
الرهن فاعتباره بيعا اولى الا انه يشكل بان
المبيع اذا احتاج الى العمارة فالبايع يعمره ويودي
خراجه ايضا والجواب انه يفعل ذلك اختيارا
لا اجبارا حتى لو امتنع لا يجبر فكذا لا يجبر على
ترك الوفا بذلك ويجعل البيع باتا وللمشتري
حق طلب الثمن لا غير فان انتقض المبيع بان
كان دارا فانهدم لا يجبر البايع على رد الثمن
لانه كبيع جديد ولو كان المبيع قنا او دابة فهلك
عند المشتري فلا شي لواحد منهما على الاخر
مسئلة لو شرطا التلجية في البيع فسد البيع
ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا بلا ذكر شرط
جاز البيع عند ابي حنيفة الا اذا تصادقا انهما
تبايعا قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفا
فالعقد جايز ولا عبرة للمواضعة السابقة

من

مسئلة ح

من تخلف الرواية تبايعا بلا ذكر شرط الوفا
ثم شرطاه يكون بيع الوفا اذا الشرط اللاحق
يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة من فوايد الشيخ
الاسلام برهان الدين مسئلة الشرط الفاسد
اذا الحق بالعقد يلتحق عند ابي ح لا عندهما عن
مختصر الجصاص وهل يشترط الالحاق في مجلس
العقد لصحة الالتحاق اختلف المشايخ و
الصحيح انه لا يشترط من فوايد صاحب المحيط
مسئلة باع كرما بيعا جايزا فمضى بعض المدة
وخرج الثمر ثم باعه من المشتري جايزا بيعا باتا
ولم يذكر الثمن فالثمن للبايع لا للمشتري ولو
شراه جايزا فاخذه من غير المشتري غيره ثم
البايع باعه من غيره في اول الشهر مثلا و
المشتري جايزا واصله ان الفسخ ان كان
من المشتري في شرا الوفا لم يكن مدارا
ولا يظهر في حق المستاجر لانه ليس بمضطر
فيه لانه كبيع والبيع ليس بعذر لو لم يكن
على البايع دين وهنا المشتري غير مضطر في
اجارة هذا البيع فبقي الاجارة ح اذا بقيت
والعاقد هو المشتري كانت الاجرة له وعلى هذا
اجرة ما بقي من المدة بعد الاجارة يكون للمشتري

شرا جايزا ولو فسخه البايع فان كانت الاجارة
مدة متعارفة ولم يظهر فى حق المستاجر ولو كانت
مدة غير متعارفة بان اجر عشر سنين لا تبقى الاجارة
لانا لو قلنا بانه لا ينفسخ تفاحش الضرر بخلاف
تعارف المدة لقلة الضرر ولو طالب المشترى
البايع بثمنه فدفع الجبان لا يفسخ البيع فى حق
المستاجر اوله ان يمتنع عن ادا الثمن مالم
ينفسخ الاجارة لانه ليس كذا قاله شيخ الاسلام
برهان الدين فرع المؤجر باع المستاجر من
اجنبى ثم المشترى دفع ثمنه الى المستاجر بجهه
من اجنبى فهو متبرع لو كان المؤجر حاضرا والا
فلا لانه مضطر فى الادا لتخلص ملكه كموت الرهن
وعند حضوره ليس بمضطر فيه لانه يمكنه ان يدفع
الثمن الى المؤجر ليقضى المؤجر مال الاجارة فيسلم
للمشترى ملكه انظر الذخيرة مسئلة قال فى العدة
باعه باذن مستاجره فادى المشترى مال الا
جارة الى مستاجره لغير امر المؤجر ليسلم له المبيع
يكون متبرعا بخلاف معير الرهن ولو باعه وفا
فباعه من غيره باتا فباعه المشترى باتا بعضه
او كله فاجاز المشترى شراجايزا البيع البات
لا ينعدم بيع المشترى فان المشترى من الغاصب

لو باع ثم اجار مالكه البيع الاول لا ينفذ بيعه
فرع الكفالة بمال الوفا يصح مضافا لا فى الحال
اذ الحال يجب على البايع بعد الفسخ لا فى الحال
من فتاوى الفضلى مسئلة استاجر ارضا فزرعها
ثم تفاسخا والزرع بقل هل يترك الارض فى يد
المستاجر باجر مثله الى حصاده ام يؤمر بقلعه قال
لا يترك اذ المستاجر رضى ببطلان حقه فى الزرع
حيث اقدم على الفسخ باختياره وقيل يترك
دل عليه مسئلة صورتها دفع ارضه مزارعة فزارع
فى اخر السنة ليس لرب الارض قلعه فيترك باجر
مثل نصف الارض حكما الى حصاده صيانة
بحق المزارع وقد رضى المزارع هنا ببطلان
حقه فى الزرع حيث اخر الزرع الى اخر السنة
ومع ذلك يترك باجر المثل وفى هذا الفصل
ايضا لو مضت مدة الاجارة وقد غرس
المستاجر فيه شجرا فالصحيح انه يؤمر المستاجر بقلعه
الا ان يجب على المؤجر قيمة الشجر مقلوعة بخلاف
الزرع فانه يترك باجر مثله الى الادراك
اذ الزرع له نهاية بخلاف الغرس انظر
اصل المسئلة فى الذخيرة الباب
الحادى والاربعون فى القضا بدعوى

النكاح والمهر والنفقة ودعوى الجهاز وما
يتعلق به قال في الذخيرة برهن على نكاح امراة
تقول ان لي زوجا في بلد كذا او سمته او لا فانه
يحكم له واقرارها لغيره لا يمنع من الحكم بينة
المدعي ادعى نكاحها فانكرت ولكن لم تقر لغيره
ثم اقرت لهذا المدعي لا يسمع اقرارها لهذا
المدعي ولو تزوجها ثم انكرت النكاح وتزوجت
وقدمات شهود الاول ليس له ان يخاصمها اذا
الخصومة ليحلف لقصد به يكون هو اقرارا
ولو اقرت صريحا بنكاح الاول بعد ما تزوجت
بالثاني لم يجز اقرارها ولكن الاول ان حلف
الثاني على العلم فان نكل صار مقرا ببطلان
نكاحه والان يحلف على البتات والحاصل انه
لو ادعى نكاح امراة هي في نكاح الغير ولا
بينة للمدعي يحلف الزوج والمراة ويبدا بيمين
الزوج على العلم فان حلف انقطعت الخصومة
فان نكل يحلف بتاتا فان نكلت فهي للمدعي
ادعت انه نكحها فانكر ثم اقر جاز وكذا لو ادعى
فانكرت ثم اقرت وليس انكار الزوج النكاح
كادعاء الفسخ وتمامه في الذخيرة مسئلة ادعى
نكاحها فانكرت واقرت به لرجل حاضر وصدقها
المقر

المقر له فان برهن المدعي يحتاج المقر له الى البينة
على هذا المدعي بحضرة المراة فلو برهن المقر له
بعد ما برهن المدعي يترجح المقر له البينة والا
قرار انظر شروط الحلواني فرع وفي المحيط
برهنا على النكاح فلو كانت في بيت احدهما
او دخل بها فهي له اذ دخوله ونقلها دليل
السبق عند التصريح بالسبق ولو لم يكن في بيت
احدهما ولا دخل بها فلو وقتا فالاول اولى
ولو لم وقت او وقتا سواء فمن زكيت بينته
اولى ولو زكيا تسال المراة فلو لم تقر لاحدهما
فرق بينها وبينهما ولو اقرت لاحدهما بالتقدم
فهي له الا اذا اسبق تاريخ بينة الاخر و
هذا لان العمل بالبينتين متعذر فسقطتا و
بقي تصادق احدهما معها فثبت النكاح بينهما
بتصادقهما وهذا كله فيما تنازعا حال حيوة
المراة واما بعد موتها فعلى وجوه ولا يعتبر
الاقرار واليد فلو ارخا فهي لمن سبق تاريخه
ولو لم يورخا او ارخا سواء فهي لهما يجب على
كل منهما نصف المهر ويرثانها ارث زوج والفرق
بين حيوتها وموتها ان الغرض في حيوتها هي
المراة وهي لا تقبل الشركة والغرض في موتها

هو الارث وهو مال يقبل الشركة فان ولدت
ثلثة منهما ورث من كل منهما ارث ابن كامل
اذ البنوة لا يتجزى حمله **فصل** ادعت نكاحه
في رجب كذا وادعت المهر في تركته والورثة برهنوا
ان مورثهم مات في صفر لا يقبل بينتهم اثبتوا
الموت والموت لا يدخل تحت الحكم **مسئلة**
قال في فتاوى اهل سمرقند ادعت مهر المثل ثم
ادعت المسمى يقبل اذ المسمى يتصور بعد ثبوت
مهر المثل في نكاح واحد بان سمى بعد نكاح بلا
تسمية ولو ادعت المسمى ثم مهر المثل لا تقبل
مسئلة من النوازل مات فادعت امراته
على ورثته مهرها يصرف الى مهر مثلها قال ابو
الليث لو بنى بها يمنع منها قدر ما جرت العادة
في التعجيل به والقول للورثة فيه والقول
للمراة فيما زاد عليها ذكره في الذخيرة وعلل
بان النكاح شاهد على وجوب كل المهر والعرف
شاهد على قبض بعض المهر فيعمل بهما وقيل
لو صرحت بانكار القبض وقالت لم اقبض
شيا فالقول قولها اذ النكاح دليل محكم على
وجوب كل المهر والدخول والموت دليلان
محكمان على تقرر ذلك الواجب والبنا ليس

بدليل

بدليل محكم على قبض بعضه لانه قد يبنى بها قبل
تعجيل شيء من المهر فيكون القول لها وهذه المسئلة
تؤيد ما ذكره القاضي ظهير الدين انها لو ادعت
كل مهرها بعد موت الزوج وبرهنت على اقرار
الزوج به لا تسمع اذ الظاهر انها لا تسلم نفسها
الا بعد قبض بعضه وكذبها الظاهر **فصل**
تزوج كبيرة وطلبت النفقة وهي في بيت
الاب بعد فلها ذلك لو لم يطلبها الزوج بالنقلة
اذ النفقة حقها والانتقال حق الزوج
فاذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهو
لا يبطل حقها وبه يفتى وقيل لا نفقة لها
اذا لم تزف الى زوجها ولو امتنعت عن الا
نتقال بحق كطلب المعجل فلها النفقة ولو امتنعت
بغير حق بكون المهر موجلا فلا نفقة لها وكذا
الجواب في صغيرة تجامع مثلها والا فلا نفقة
لها حتى تصير بحال تطيق الجماع سواء كانت
في بيت الزوج او بيت الاب قال في لطائف
الاشارات يصلح للجماع لتسع وفي الصحيح يعتبر
الاطاقة **مسئلة** ولو ابت ان تحول معه الى
ما يريد من البلدان وقد اوفاها المعجل نفقة
لها لانها مبطلة في هذا المنع فلنشز بخلاف

مالم يعطها المهر لو لم يدخل بها ولو دخل فكذا الجواب
عند ابي ح وعندهما لا نفقة لها سوا اوفاها المهر
اولا وهذا بناء على ان المدخول بها لها ان تمنع
نفسها للمهر عنده لا عندهما فكانت محقة في هذا
المنع عنده لا عندهما من مهذب القلانسي قال
الصدر الشهيد هذا الخلاف فيما دخل بها برضاها وهي بالغة ها
اما لو دخل بها وهي كارهة او صغيرة
او مجنونة لا يسقط حقها في منع نفسها قال ابو
القاسم الصفار هذا في زمانهم اما في زماننا
فلا يملك الزوج ان يسافر بها او في مصرها اولا
لفساد الناس قيل له هل يخرجها من البلد الى
القرية او العكس قال ذلك ليس بسفر
واخراجها الى بلد اخر سفر كذا في الذخيرة وفي
التجنيس والفتوى على ان له ان يسافر بها اذا اوفاها ها
المعجل لقوله تعالى اسكنوهن الاية وقال في
العدة ليس اخراجها الى بلد اخر ولو اوفاها
المهر كذا اختيار الفقيه ظهير الدين المرغيناني ن

فصل في دعوى الجهاز قال في الذخيرة زوج
بنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان الجهاز
عارية منها ولم يهبه فالقول للزوج وعلى الاب
بينة اذ الظاهر انه اذا جهز بنته يدفع

بطريق

بطريق التمليك والبينة الصحيحة فيه ان تشهد
عند التسليم الى بنته اي اعطت هذه الاشيا
بنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة
على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك
والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضا
لا للاحتياط لجواز انه شراها لها في صغرها
فهذا الاقرار لا يصير الاب ديانة والاحتيا ط
ان يشتري ما في هذه النسخة ثم يبريه بنته عن
الثمن وعن السعدي ان القول للاب اذ اليد
المستفيد من قبله فهو اعرف ولان العارية تبرع
والهبة تبرع والعارية ادنى فيحمل على الادنى
قال الصدر الشهيد والفتوى انه لو كان العرف
مستمرا ان الاب يدفع ذلك جهازا لا عارية كما
في ديارنا فالقول للزوج ولو كان العرف مشتركا كا
فالقول للاب قال في الملتقط القول للزوج مع
يمينه على علمه قال في الايضاح ان كان الاب من
الاشراف لا يقبل قوله وان كان ممن لا يجهز
البنات بمثله قبل قوله فرع كتب
نسخة الجهاز واقر الاب ان هذه الاشيا
ملك البنت لكن الشهود لم يروا هذه الا
شيا جملة واحدا بعد واحد لم يجز لهم

مسئلة ان يشهدوا انها ملكها من فتاوى الرشيديه
تزوجها وبعث اليها هدايا وعوضته وزفت
اليه فتفارقا فقال ما بعثته فهو عارية فالقول
له في متاعه لانه ينكر التمليك ولهذا اخذ ما
بعثته لانها زعمت انه عوض للهبة فلما لم يكن
هبة لم يكن ذلك عوضا فلكل منهما اخذ ما دفع
ايضا ح لو صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك
ولو لم يصرح به لكنها نوته كان هبة وبطلت نيتها
مسئلة لو استهلكت ما بعثه الزوج اليها فانكر
الهبة وحلف ينبغي ان يجوز له التضمين لان حكم
العارية كذلك وكذا لو اتلف الزوج ما بعثته اليه
ينبغي ان يجوز لها التضمين انظر فصول الا
سروسني قال في الذخيرة بعث الى امراة
ابنه ثيابا ثم ادعى انها عارية صدق فرع
بعث الزوج الى اهل زوجته اشيا عند زفافها
منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان ياخذ منها
الديباج ليس له ذلك لو بعث اليها على وجه
التمليك من فتاوى الرشيديه مسئلة ماتت
فاتخذت والدها ماتما فبعث زوج الميتة
بقرة لتذبح وينفقها ففعلت وطلبت الزوج
قيمة البقرة فان اتفقا على شرط الرجوع

يرجع لا

يرجع لا ولو اتفقا على انه لم يذكر القيمة لانها فعلت
باذنه بلا شرط القيمة ولو اختلفا فيه فالقول
لام الميت لانها تنكر شرط الضمان قاله ابو ا لليث
مسئلة عزه فقال ازوجك بنتي واجهزها
جهازا عظيما فتزوج ودفع الدستيمان الى ابيها
ثم ابوها لم يجهزها لا رواية في ذلك وافتى بان
الزوج يطالب ابا المراة بالتجهيز فان جهز والا
يسترد ما زاد على دستيمان مثلها وقدر بعضهم
الجهاز بالدستيمان لكل دينار من الدستيمان
ثلاثة دنانير من الجهاز او اربعة دنانير فالزوج
يطالب بهذا القدر والا يسترد ما زاد على د ستيمان
مثلها قاله في بعض فوائد علامة وقال في
فتاوى ظهير الدين الصحيح انه يرجع بشيء
على المراة اذ المال في باب النكاح ليس بغرض
اصلي

الباب التاسع والاربعون في القضا لموجب الخلع وما يتعلق به

الخلع طلاق باين به ورد
الاثر عن النبي عليه صلى الله عليه وسلم
وعن جماعة من اصحابه وقال الشافعي
فسخ حتى لا ينقص به عدد الطلاق ح
وهو قول ابن عباس ولو قضى بكونه فسخا

قيل يفسد وقيل لا وقد مر مسئلة قال في الذخيرة
قال لها بعتك لا يطلق مالم تقل اشتريت ولو قال
خالعتك ونوى الطلاق يقع ولا يبرا الزوج من
المهر وفاقا ثم الخلع قد يكون بلفظ الخلع وقد
يكون بلفظ البيع والشرا وقد يكون بالفارسية
قال ابو الليث الخلع والطلاق على مال من جانبه
يمين وعلى معنى التمليك كانه قال ان قبلت فانت
طالق فيقتصر على المجلس لو كانت حاضرة وعلى
مجلس العلم لو كانت غايبة مسئلة تعليق الخلع
بالشرط بان قال ان دخلت الدار وكذا لو قال
لامراته كل امراة يزوجها فقد بعت طلاقها
منك بكذا فالقبول اليها بعد التزويج او قالت
شريت طلاقها تطلق لا لو قبلت قبل التزويج
لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزويج
فشرط القبول بعده ولو شرط الخيار للمراة
جاز عند ابي حنيفة لا عندهما وخيار الزوج
لم يجز وقالوا وفاقا لان الخلع من جانبه تعليق
وهي لا تقبل الخيار ومن جانبها معاوضة
وهي لا تقبل الخيار ومن جانبها معاوضة وهي
تقبله فرع قال في فوايد نظام الدين
خالعها وقالت ان لم ارد البدل الى اربعة
ايام

ايام يكون الخلع باطلا ولم يرد فهذا خلع بشرط
الخيار من حكمه قريبا مسئلة لو خالعها على
مال معلوم ولم يذكر المهر سقط المهر عند ابي ح
خلافا لهما من الفتاوى الصغرى مسئلة
وفي الصغرى ان صرح الطلاق بالمسمى من المال
هل يوجب براة كل منهما من المهر اختلف
فيه المشايخ واكثرهم انه لا يوجب وبه يفتى
ولا ابرا عن نفقة العدة وفاقا في كل ما ذكر
الا بالشرط وكذا لا ابرا عن نفقة الذكر و
اجرة الرضاع والنفقة المفروضة هل
تسقط ذكر في شرح الطحاوي لو اجتمع عليه
نفقة بقضا ثم خالعها سقط النفقة وفاقا
مسئلة اختلعت على كل حق يجب للنسا
على الازواج قبل الخلع وبعده ولم يذكر
المهر ونفقة العدة يكفي ويبرا عن المهر و
نفقة العدة اذ المهر يجب قبل الخلع ونفقة
العدة تجب بعد الطرفين فتاوى رشيد الدين

الباب الثالث والاربعون في القضايا تصرفات الفضولي

واحكامها في النكاح قال في فتاوى النسفي
المختار في نكاح الفضولي وفي الطلاق المضاف

انه يحنث باجازته قولا لا فعلا سوا كان الحلف
بان قال ان تزوجت امراة فطالق ثلاثا او
قال كل امراة تدخل في نكاحي لان دخولها
في نكاحه لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر
الحكم ذكر سببه المختص فكانه قال ان تزوجتها
وتزوج الفضولي لا يصير متزوجا بخلاف
قوله كل قن يدخل في ملكي فانه يحنث بعقد
الفضولي هنا لان ملك الثمن لا يختص
بالشرا بل له اسباب سواه قال في شرح
الحيل والبزدوي والجامع في الفتاوى يحنث
بنكاح الفضولي في يدخل في نكاحي ويصير
حلالا وقال صاحب المحيط سما كقوله ان تزوجتها
في حكم مسئلة قال في المحيط كل امراة
اتزوجها او يتزوجها غيري لاجلي واجيزه فهي
طالق ثلاثا لا وجه لجوازه قال في الحاوي فحيلته
ان يزوجه فضولي بلا امرهما فيجيزه هو
فيحنث قبل اجازة المراة لا الى جزا لعدم
الملك ثم تجيزه المراة فاجازتها لا تعمل في
حق اليمين لان النكاح صح اذ اليمين انعقد
على تزويج واحد كذا في المحيط وهذه الحيلة
انما يحتاج اليها اذا قال ل في حلفه واجيزه

اما لو لم يفعل

اما لو لم يفعل واجيزه قال النسفي يتزوج الفضولي
لاجله فيطلق ثلاثا اذا شرط التزويج الغير له
مطلقا ولكنها لا يحرم عليه لطلاقها قبل دخولها
في ملك الزوج قال الا ترى انه بعد عقد الفضو لى
لو طلقها الزوج ثلاثا لا يحرم عليه لا مر كذا هذا
الا انه لا يقبل الاجازة لانه مردود وبعقد
الفضولي ثانيا لاجله فيجيزه هو فعلا قال
ظهير الدين في فتاواه وعندي انه لا حاجة
في المراة الثانية الى عقد الفضولي بل لو تز وجها
بنفسه لا تطلق اذ اليمين انحلت بتزويج
الفضولي لا الى جزا الا ترى ان من قال ان
تزوجت فلانة او امرت انسانا ان يز وجها لي
فكذا فامره بتزويجها له لم تطلق اذ اليمين
انحلت بالامر لا الى جزا وكذا لو قال ان
خطبتها او تزوجتها فكذا فخطبها ثم تزوجها اذ
اليمين انحلت بالخطبة لا الى جزا مسئلة
زوج بنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بلا
اذنه خاطب عنه ابوه فمات ابو الصغيرة
قبل اجازة الابن بطل النكاح ولو كان
مكان الصغيرة كبيرة زوجها بلا اذنها
والمسئلة بحالها لا يبطل النكاح بموت

انظر المحيط مسئلة عن ابا يوسف زوج ابنته
الصغيرة من غايب فمات الاب ثم اجازه
الزوج جاز فى قوله ثم فصل الكبيره يدل على ان
بقا الفضولى ليس بشرط لصحة الاجازة فى
باب النكاح بخلاف البيع من النوادر فرع
زوجه فضولى بامرها بالف درهم ثم الفضولى
والمراة جددا النكاح لذلك الرجل بخمسين
دينارًا ينفسخ الاول بالثانى حتى ان الزوج
لو اجاز النكاح الاول لا يعمل اجازته
ولو اجازه ولو اجاز الثانى صح انظر الذخيره

الباب الرابع والاربعون

فى القضا بالخيارات هى انواع منها ما ثبت
فى تصرفات عقود يحتمل الفسخ لا فيما لا يحتمله
النكاح والطلاق والعتق ومنها ما يثبت
فيما لا يحتمل الفسخ لا فيما يحتمله اما الخيارات
التى لا تثبت فيما لا يحتمل الفسخ خيار الشرط اذا
تزوج بشرط الخيار لهما او لاحدهما يصح النكاح
لا الشرط عندنا وقال الشافعى يبطل به النكاح
ومنها خيار الروية لا يثبت فى النكاح
لا فى المراة ولا فى المهر ومنها خيار العيب
وهو حق الفسخ بعيب عندنا لا يثبت فى
النكاح

النكاح فلا ترد المراة بعيب ما وقال الشافعى
له ان يرد المراة باحد العيوب الخمسة بجنون
وجذام وبرص وقرن ورتق فان ردها قبل
الدخول سقط كل المهر وان رد بعد ما دخل بها فلها
كمال المهر ولا يرد الزوج بجنون وجذام وبرص
عند الحسن وقال محمد لها رده ولا يرد الزوج
بعنة وجب ولها المطالبة بالارسال بالمعروف
قد التعريف بناء عليه وكذا ان كانت لسبب العنة
والجب طلاقًا بائنًا كذا فى قاضى خان مسئلة
خيار العتق للمنكوحة اذا كانت امة او مدبرة
او ام ولد فعتقت قبل دخوله او بعد ما دخل بها
حق الفسخ حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعى
لا خيار لها فى زوج حر وكذا المكاتبة الصغيرة
او الكبيرة زوجها المولى برضاها فعتقت
باداء او تحرير بتحرير عندنا وهذا الخيار كخيار
المخيرة يثبت للانثى لا للذكر ووقوع
الفرقة به لا تتوقف على القضا ولا
يبطل بالسكوت ويمتد الى اخر المجلس
الا اذا ابطلته صريحا او دلالة بان يمكنه
من نفسها ونحوه وانما يفارق هذا
الخيار المخيرة لانه يثبت بتسليط الزوج

وهو اهل للا طلاق انظر قاضي خان **مسئلة**
قال في المحيط خيار البلوغ كشفعة فانها
كما بلغت ينبغي لها ان تختار نفسها كالشفيع
وتشهد على النقض لو كان عندها من يقبل
شهادته والا تخرج الى الناس وتختار ثانياً
ولو لم تختر في بيتها حتى خرجت الى الناس
بطل خيارها والاشهاد لا لاشتراط لاختيار لها
نفسها لكن شرط لاثباته بينة ليسقط اليمين
عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف
الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضي
اخترت نفسي حين بلغت او حين بلغت
طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت
بلغت امس وطلبت الفرقة لا تقبل و
يحتاج الى البينة وكذا الشفيع لو قال
طلبت الشفعة حين علمت فالقول له
ولو قال علمت امس وطلبت لا تقبل وتكلف
اقامة البينة **فرع** قال في الاصل شرط
الخيار في الصلح كشرطه في البيع ثم هو في البيع
جائز لهما او لاحدهما موقتاً بثلاثة ايام
او اقل وان شرط اكثر فسد البيع عند
ابي حنيفة كما لو شرط ابداً وقال ابو يوسف

ومحمد

ومحمد وابن ابي ليلى لو ذكروا وقتاً معلوماً
كشهر وسنة او اكثر يجوز وزفر وافق
مع ابي حنيفة قال في فصول الفقه هو يصح
في ثمانية اشياء في بيع واجارة وقسمة وصلح
من مال بعينه وكتابة وخلع وعتق على مال
لو شرط الخيار للمراة والقن يصح عند ابي حنيفة
ولو شرط للزوج والمولى لم يجز وفاقاً ولو
شرط للراهن جاز للمرتهن اوله بعض الرهن
متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس او مال
وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز ولو
استاجر بخيار ثلاثة ايام جاز كبيع فلو
فسخ في الثالث هل يجب على المستاجر
اجر يومين افتى صاحب المحيط انه لا يجب
لانه لا يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار لانه
لو انتفع بطل خياره **فصل** باع
بخيار فوهب او رهن وسلم او اجر او باع
لو فعل بالمبيع ما يدل على استيفاء الملك
كوطي وقبلة ونظر الى فرجها لشهوة
كان فسخاً للبيع علم به المشتري او لا
والنظر الى الفرج بلا شهوة لا يبطله وكذا لو
اسلمه الى المشتري ثم غصبه لم يكن ذلك فسخاً

للبيع ولا ابطالا للخيار وكذا لو باع فيه بخيار
يوم على ان يغله او يستخدمه جاز فان فعل ذلك
لا يبطل خيار ولو باع كرما على ان ياكل من
ثمره لم يجز البيع اذ الغلة والمنفعة لا يقابلها
الثمن فلم يكن متلفا جزا من المبيع بخلاف
الثمن باع دارا فيه ساكن باجر وشرط الخيار للمشتري
ورضي به الساكن فطلب المشتري الاجر من
الساكن بطل خياره ولو شرى دارا بخيار ه
فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدا
السكنى بطل خياره **الباب الخامس**
والاربعون في القضا فيما يبطل من العقود
بالشرط وما لا يبطل وما يصح تعليقه وما لا
يصح اعلم ان تعليق النكاح بشرط علم للحال
يجوز ويكون تحقيقا كقوله لاخر زوجتني
بنتك فقال قد زوجتها من فلان قبل هذا
فكذبه الخاطب فقال ان لم اكن زوجتها من ه
فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر
كذبه ينعقد هذا اذ التعليق بشرط كاين
تحقيق الا يرى انه لو قال لامراته انت
طالق ان كان السما فوقنا والارض
تحتنا تطلق للحال وذكر محمد ان تعليق

البرآة

البراة بشرط كاين يصح حتى لو قال لمديونه مال
ثمن بده قال بفلان داده ام فقال اكر داده بيزار
رشده انه بوو داده است صحت البراة وذكر
لو قال لاخر اذا جا غدا بعت منك هذا بكذا
لم يجز ولو قال بعته بكذا ان رضي فلان جاز
البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا
ان شئت فقال قبلت تم البيع وذكر ان تعليق
الامهال بشرط كاين يصح اذا لم يكن المال واجبا
واجبا بسبب القرض بان قال اكر اين مسال
اران منست يك ماه تورا زمان دادم صح
التاجيل ولو قال لعبده اذا جا غد فقد اذنت
لك في التجارة صح الاذن ولو قال اذا جا غد
فقد راجعتك والقاضي لو قال لرجل قد حجرت
قد حجرت عليك ه اذا سفهت لم يكن حكما بحجره
ولو قال لسفيه قد اذنت لك اذا صلحت
جاز ولو قال لسفيه قد المحجر ان لم افعل كذا
فقد ابطلت خياري لا يبطل خياره ولم يرده
اليوم لم يبطل خياره ولو لم يقل ولكنه قال
قال ابطلت خياري غدا او قال ابطلت
خياري اذا جا غد بطل خياره وتعليق القبول
في البيع بعد ما اوجب الاخر هل يصح ذكر

انه لو قال فرد جم جوّنها عن رشد ان دفع الثمن
اليه في المجلس جاز البيع استحسانا ولو قال ان
ان اديت بثمن هذا فقد بعت منك صح البيع
ان دفع الثمن اليه وقيل هذا اخلاف ظاهر
الرواية والصحيح انه لا يجوز ويصح تعليق الكفالة
الكفالة بشرط متعارف نحو اذا قدم او استحق
المبيع فانا ضامن وان كان شرطا محضا
نحو ان دخل فلان الدار وان هبت الريح
او ان جاء المطر يصح الكفالة لا الشرط وما
وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل بالشروط
الفاسدة كطلاق وعتق وحوالة وكفالة
ويبطل الشرط ولا يصح تعليق الاعتكاف
ولا يلزمه ويصح تعليق تسليم الشفعة
بان قال ان اشتريت انت فقد سلمت
الشفعة فلو اشتري غيره فهو على شفعته على
ولا يبطل الرهن والاقالة بالشرط الفاسد
ويبطل الاجل به ولا يجوز تعليق الكتابة
بالشرط وتبطل بفاسده **مسئلة**
جملة ما يصح اضافته الي زمان اربعة عشر
اجارة وفسخها ومزارعة ومعاملة ومضاربة
ووكالة وكفالة وايصا ووصية وقضا وامارة

وطلاق

وطلاق وعتق ووقف وما لا يصح اضافته
عشرة بيع واجارته وفسخه وقسمة
وشركة وهبة ونكاح ورجعة وصلح عن
عن مال وابرا دين انظر العدد، **مسئلة**
قال في العدة كفل بنفسه الي الشهر على انه
بري بعد الشهر فهو كما قال والتوكيل
الي عشرة ايام هل يتعلق بمضيها
الاصح انه لا ينتهي والله اعلم **الباب**
السادس والاربعون في القضا
بانواع الضمانات الواجبة وغيرها
وكيفيتها وتضمين الامين والبراة الضمين
امره باخذ مال الغير ضمن الاخذ لا الامر اذ
الامر لا يصح وفي كل موضع لم يصح الامر لا
لا يضمن الامر قال في الذخيرة ويضمن الامر
لو كان سلطانا لو كان عبدا اذا امر السلطان
لاكراه اذ المامور يعلم عادة انه يعاقبه
لو لم يمتثل امره بخلاف غير السلطان
فيضمن السلطان لا المامور فيصح الدعوى
على الضامن لا على غيره وذكر محمد في سير
الكبير ان مجرد امر الامام ليس باكراه لو
لو كان المامور لا يخاف منه لو لم يمتثل

امره فيه ومن الكناس من جعل مجرد امره
اكراها ولو كان المامور لا يخاف منه لو لم
يمتثل **مسئلة** قال احفر لي في هذا الحائط
بابا ففعل وصولغيره ضمن الحافر ورجع
على امره ولو قال له ونترك لغلطة لي
لم يرجع ولو كان الامر ساكنا في الدار او
او استاجره على الحفرة رجع الحافر على امره
انظر المنتقى **فرع** للجاني لو امر العوان
بالاخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر ضمن الاخذ
لا الجاني وباعتبار الشرع ضمن الجاني فتامل
فيه عند الفتوى هكذا الاشار اليه في الفتا
الفتاوى الصغرى وقال قاضي خان الفتوى
على ان الآخر ضامن على كل حال ثم لو دفع
الماخوذ الى امره رجع عليه لا لو تلف عنده
ولو انفقه في حاجة فهو الامر فهو كله كمامور
بالانفاق من مال نفسه في حاجة الامر وقيل
رجع لو شرط الرجوع وقيل الاصح انه يرجع
شرطه او لا قال في المحيط والمختار ان الجاني
لا يضمن واما الجاني لو اري العوان دار
الملك ولم يامره بشي او الشريك اري
الفوى العوان بيت شريكه حتى اخذ المال

او اخذ

او اخذ من بيته رهنا بالمال المطلوب لاجل
ملكه وضاع الرهن فالجاني والشريك لم
يضمنا بلا شبهة اذ لم يوجد منه امر ولا حمل
ودفع العوان ممكن بطريقه وواما دفع السلطان
فلا يمكن **مسئلة** سعى الى سلطان ظالم حتى غرم
رجلا فلو سعى بحق ان كان يؤذيه وعجز عن دفعه
لا بسعيه او فاسقا لا يمتنع بالامر في مثله لا يضمن
الساعي كذا في العدة قال قاضي خان لو سعى
اليه بان لفلان مالا كثيرا او وجد او اصاب
ميراثا او عنده مال لفلان الغائب او انه
يوبرد الفجور باهلي او ضربني فلو كان السلطان
من ياخذ المال بهذه الاسباب ضمن لو كان
كاذبا وكذا لو كان صادقا الا انه غير متظلم
ومحتسب في ذلك الذخيرة لم يضمن المفروع لو
لو سعى **فرع** السعاية الموجبة للضمان
ان يتكلم بكذب يكون سببا لاخذ المال
منه او لا يكون قصده اقامة الحسبة كما
لو قال عند السلطان انه وجد مالا او ورث
المال فهذا يوجب الضمان اذ الظاهر ان
ان السلطان ياخذ منه المال بهذا السبب
انظر الفتاوى الرشيدية **مسئلة**

ادعى عليه سرقة وقدمه الى السلطان بأخذ
يطلب منه ضربه حتى يعز فضربه مرة او مرتين
فخلصه فخاف من التعذيب والضرب فصعد السطح
فمات وقد وعزم في هذا الامر فظهرت السرقة
على يد غيره فللورثة اخذ مدعي السرقة بدية
مورثهم وبغرامة اداها للسلطان انظر فتاوى
ظهير الدين **فرع** لو قال وجد كنزا او لقطة
فظهر كذبه ضمن الآن كان السلطان عادلا
لا يغرم بمثل هذه السعايات او قد يغرم
وقيل لا يغرم بري الساعي ولو وقع في
قلبه انه يجيء الى امرأته او امته فغرم الى
السلطان بغرمه فظهر كذبه لم يضمن الساعي
عندهما وضمن عند محمد وبه يفتى لغلبة
السعاة في زماننا من العدة **فصل**
امر قنا باباق وقيل صار غاصبا اذ استعمله
في ذلك الفعل واما بالامر باتلاف مال
مولاه لم يصر غاصبا لماله وانما صار غاصبا
لقنه وهو لم يملكه وانما المتلف مال المولى
يعقل قنه من فتاوى رشيد الدين **مسئلة**
قال في الصغرى استعمال قن الغير كقبضه
كقبضه فيضمن لو هلك من ذلك العمل

ولو اودع

ولو اودع قنا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا
وان بين هما قن استخدمه احدهما بغيبة الاخر
فمات في خدمته لم يضمن وفي الدابة ضمن
وفي نوادر هشام ضمن القن ايضا **فرع**
قال في القنية زاد منه الابق استعمله
في حاجته في الطريق ثم ابق منه يضمن
مسئلة قال في فوائد صاحب المحيط
قال انى حر فاستعملني وهلك ثم ظهر انه قن
علم اولا وهذا لو استعمله في عمل نفسه اما لو
استعمله في عمل غيره لم يضمن اذ لا يصير به غا
صبا كقول لقن غير ارتق الشجرة وانثر
لنا كله انت فسقط لم يضمن الامر ولو قال
لنا كله انت وانا افتى قاضي خان انه ينبغي
ان يضمن قيمته كله لو استعمل في منفعته كذا
على حاشيته بعض كتب الذخيرة وفيها
قن حمل كوزا لينقل الى موضع مولاه
باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل ماء من
الحوض فهلك في الطريق قال صاحب المحيط
مرة يضمن نصف قيمته ثم مرة ثانية قال
يضمن كل قيمته اذ فعله نسخ فعل المولى
فصار غاصبا كل القن **فرع** قال في

في التجريد استخدم فرس غيره بلا امره او قال دابته
اوساقها او حمل عليها شيئا او ركبها ضمن هلاك
في ملكه للخدمة او غيرها قال في الذخيرة لو
ركبها ضمن ساقها او لا في ظاهر الرواية وروي
انما لو ساقها فصل في التسبب
والدلالة قال في الفتاوي لو تعلق برجل
وخاصمه فسقط به شيء فضاع ضمن ادلم بعد
مسئلة لو ضرب رجلا فسقط المضروب
مغشيا عليه وسقط منه شيء قال محمد يضمن
ما معه وما عليه من مال وثياب لانه مستهلك
من غريب الرواية مسئلة قال في القنية
ضربه فسقط ومات ضمن ماله وثيابه ادا
ضاعت وفيه ضربه فاغمي عليه ولم يمكن البراح
فاخذ ثوبه لا يضمن وفيه جرحت احدى المر
المراتين اذن الاخرى في المشاجرة فسقط
القرط فضاع لم يضمن فرع قال ابو بكر
الرازي القاه في حوض او نهر ومعه دراهم
فسقطت في الحوض فلو سقطت عند القائه
ضمن لانه بفعله لا لو سقطت وقت خروجه
عن الماء لانه بفعل مالكها مسئلة قال
في الفتوي حرق صك غيره فيمته مكتوبا

وكذا

وكذا دفتر الحساب عدة الحيلة في خزانة
الفقه وفي فوائد ظهير الدين قال له اسلك
الطريق فانه فسلكه [illegible] واخذه اللصوص
لا يضمن ولو قال لو مخوفا واخذ مالك
فانا ضامن والمسئلة بحالها ضمن فصار
ان المغرور قضا ولو قال الطحان لرب البر
اجعل البر في الدلو فجعله فيه فذهب من
الثقب الى الماء والطحان كان عالما به
يضمن اذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة
قال في المحيط ما ذكر من الجواب في قوله
فان اخذ مالك فانا ضامن مخالف لما ذكره
القدوري فذكر ان من قال لغيره من غصبك
من الناس او من بايعت من الناس
فانا ضامن لذلك فهو باطل مسئلة
دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فساومه رب
حانوت بثمن معلوم وقال احضر رب الثوب
لاعطيه الثمن فذهب وعاد فلم يجد
الثوب في الحانوت ورب الحانوت يقول
انت اخذته وهو يقول ما اخذ بل
بل تركته عندك صدق الدلال مع
يمينه لانه امين واما رب الحانوت

فلو اتفقا على انه اخذه رب الحانوت لا
ليشتريه بما سمي من الثمن فقد دخل في
ضمانه فلا يبرا بمجرد دعواه فيضمن قيمته
ولو لم يتفقا على ثمن لا يضمن اذ المقبوض
على سوم الشرا انما يضمن لو اتفقا على ثمن
من كتاب الدعاوي والبينات لصاحب
المحيط مسئلة لو عرض الدلال
على رب دكان وتركه عنده فهرب رب
الدكان فذهب به لم يضمن الدلال في الصحيح
لانه امر لا بد منه في البيع قال له في بعض
الفتاوي فرع قال وكيل المبيع بعته
من رجل لا اعرفه وسلمته ولم اقدر عليه
ضمن وهذا بخلاف مسئلة القمقمة وقال
له ادفعها الى من يصلحها فدفعها ولا يعلم
الى من دفع لم يضمن من فتاوي ظهير
الدين فرع وكله يبيع قنه وهو في
المصر فاخرجه من المصر وباعه ضمن استحسانا
ولم يجز بيعه على الامر لتقييد الوكالة بالمصر
فما خالف باخراجه فضمن وكيل البيع لو
لو خالف بان استعمله او دفع الثوب الى
قصار ليقصره حتى صار ضامنا فلو عاد الى

الوفا وبين

الى الوفا وبين المودع والوكالة باقية في بيعه
واصل المسئلة في كتاب شرح الحيل مسئلة
قال في العدة دفع جحره الى حفاف ليصلحه
وتركه في دكانه ليلا فسرق بري لو كان
في الدكان حافظ وفي السوق حارس
والا ضمن قال في الذخيرة كان ظهير الدين
المرغيناني يفتي بالبراة مطلقا وقيل تعتبر
العرف ان يتركوا الاشيا في الحوانيت بلا
وكيلا حارس ولا حافظ برا لو كان العرف
بخلافه مسئلة سوقي كان قام من دكانه
الى صلاة وفيه الودايع لم يضمن لانه غير مضيع
اذ جيرانه يحفظونه ليس هذا ايداع المودع
الى غيره ليقال ليس للمودع ان يودع لكن
هذا مودع لم يضيع من فتاوي ظهير الدين
مسئلة مات المودع مجهلا ضمن
يعني اذا مات ولم يعلم حال الوديعة اما
اذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه يعرف
فمات لم يضمن فلو قال انا علمتها وانكر الطا
الطالب لو فسرها بان قال كانت كذا
وكذا وقد هلكت صدق لكونها عنده
كذا في العدة وفي الذخيرة قال ربها مات

بجهلا وقالت ورثة المودع كانت قائمة وهو
ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدقوا بها هو
الصحيح اذ الوديعة صارت دينا في الظاهر في
التركة فلا تصدق الورثة ولو قال ورثته
ردها في حيوته وتلفت في حيوته لم يصدق
بلا بينة لكونه مجهلا فيتقرر الضمان ولو برهنوا
ان المودع قال في حيوته رددتها يقبل اذ
الثابت بينة كثابت بعيان **فصل**
الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر قيل يودع
المستاجر والعارية اذ يصح اعارتهما وهي اقوي
من الايداع المفرد اذ هو الامر بالحفظ بلا انتفاع
فيصح الاذن بالطريق الاولي وقيل لا لانهما
امانة وليس للامين ان يسلم الامانة الي
من لا يدخل حرزه وانما جاز اعارة لان المعير
والموجر لاطلاق الاذن بالانتفاع ومثل هذا
الاذن معدوم في الايداع فهو باق علي اصل
الحجر فليس له الايداع فيه ضمني لا قصدي و
الاصل انه قد يثبت تبعا ما لا يثبت قصدا
ويثبت تضمينا ما يبطل تصريحا الا تري
ان بيع حمل الامة لا يصح وحده وله نظاير
كثيرة في الفقه **فصل في**

في اعارة

في اعارة الدواب وما يتعلق بها قال
في الذخيرة استعار دابة او استاجرها ليشيع
جنازة فلما نزل لصلاة الجنازة دفعها الي رجل
ليصلي وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت
مستثني قال في الفتاوي الظهيرية نزل
عن الدابة في الصحرا وامسكها فانفلتت
لم يضمن دل هذا ان المعتبر ان لا يغيبها عن
عن بصيره **مسئلة** قال في فتاوي الفضلي
عن محمد دفعها الي رجل ليمسكها حتي يصلي
ضمن لو شرط ركوب نفسه والا فلا قال
في الذخيرة نزل في السكة عن دابة اجارة
واعارة ودخل المسجد ضمن منهم من قال
ضمن علي كل حال واطلاق محمد يدل عليه
وبه يفتي قال في شرح السرخسي لانه بدخوله
بدخوله المسجد ضيعها لو غيبها عن بصره الا
انه لو سرقت في هذه الحالة سقط القطع
ويؤيده ما قاله محمد رحمه عقيب هذه المسئلة
نزل عنها في صحرا يصلي فامسكها فانفلتت
لم يضمن اذا لم يضيعها وعلي هذا لو دخل
بيته وتركها في السكة ضمن ربطها او لا
اذ غيبها عن بصره فلو تصور ان يدخل مسجدا

اوبينا والدابة لم تغب عن بصره لم يضمن وبه يفتى
مسئلة قال في كتاب الخلاص للمفتي يسلمها
الى رجل ليسلمها الى ربها ضمن قال ابو الليث
هذا لو شرط الانتفاع بنفسه فاما لو اطلق
فلا ضمان اذ العارية تودع مسئلة استعمل
ثورا او فرسا ولم يحل حبله فذهب الى المرج فجرح
مجروح به ضمن مسئلة حمار العارية بحبل فاختنق
لم يضمن فصل في اجارة الدواب
ووجوب الضمان لمستاجر حمارا من كش الى
بخارا فعي الحمار في الطريق ومالكه كان ببخارى
فامر المكتري رجلا لينفق على الحمار كل يوم قدرا
معلوما وسمى له الاجر الى ان يصل اليه مالكه
فامسك الاجير الحمار اياما وانفق عليه فهلك
في يده قالوا لو اكتراه لركوب نفسه ضمن ولو اكتراه
ولم يسم الراكب برا لانه لو اكتراه لنفسه ليس له
ان يعير ولا ان يوجر فليس له الايداع
ايضا ولو لم يسم الراكب كان له الاعارة والا
والاجارة فله الايداع مسئلة قال في
العدة استاجر حمارا الى بخارى فعي فتركه
فضاع لم يضمن ولو كان مالك الحمار مع
مع الحمار ولم يكن مالك المتاع معه فمرض

الهداية ان لم يجد بدا من دفعه لم يضمن ربط

للحمار

الحمار في الطريق فترك الحمار والمتاع لم يضمن للضرورة
والعذر ولو عي الحمار في الطريق فترك الحمار و
المتاع او عجز عن المضي فباعه المشتري وهلك
ثمنه في الطريق ولو كان في موضع لا يصل
الى الحاكم ليامره ببيعه برا ولو امكن او يستطيع
امساكه او رده اعمى ضمن قيمته واقعة الفتاوى
استاجره وحمل عليه وله اخر فسقط حماره في
الطريق فاشتغل به فذهب المستاجر وهلك
فلو كان بحال لو اتبع المستاجر يهلك حماره
او متاعه لم يضمن والا ضمن استدلالا بما ذكره
في الذخيرة ان الامين انما يضمن بترك الحفظ
لو كان بلا عذر اما لو كان بعذر فلا يضمن حتى
ان البقرة لو ندت من السرح وترك
الاجير اتباعها لئلا يضيع الباقي فهلك
الذي ند برا وجه لو كان المستاجر
حمارين فاشتغل بحمل احدهما وصار الا
خر لو غاب عن بصره ضمن قال عماد الدين
في فصوله فعلى هذا ينبغي ان يضمن في
مسئلة العتوى لو غاب عن بصره
فضمان عند الافتا الباب
السابع والاربعون في القضا باحكام

السكوت السكوت رضى فى مسايل منها سكوت
البكر عند استيذان الولى قبل التزويج وبعده
هذا لو زوجها الولى حتى لو زوج الجد مع قيام
الاب لا يكون سكوتها رضا ومنها سكوتها
عند قبض مهرها لو قبض المهر ابوها او من
زوجها فسكتت يكون اذنا بقبضه الا ان
تقول لا تقبضه فاذا لم يجز القبض عليها
ولا يبرأ الزوج ومنها سكوتها اذا بلغت
بكرا يكون رضا ويبطل خيار بلوغها لا لو بلغت
ثيبا ومنها قبض هبة وصدقة بحضرة
المالك وهو ساكت كان اذنا بقبضه ومنها
ابراء مديونه فسكت يبرأ ولو رد يرتد برده
ومنها الاقرار يصح لو سكت المقر له و
يرتد برده ومنها الوكالة وكله ببيع فسكت
الوكيل وباشره صح ويرتد برده فلو وكله
ببيع عبده فلم يقبل ولم يرد فباعه جاز ويكون
قبولا وكذا لو اوصى الى رجل فسكت
فى حيوته فلما مات باع الوصى بعض
التركة او تقاضى دينه فهو قبول
للوصاية ومنها سرق قن لمسلم فوقع
فى الغنيمة وقسم ومولاه حاضر فسكت

بطل

بطل حقه ومنها لو كان المشترى مخيرا فراى
اى القن يبيع ويشترى فسكت بطل خياره
ولو كان الخيار للبايع لا يبطل خياره ومنها
البايع حبس المبيع لثمنه فلو قبضه المشترى
وراه البايع وسكت كان اذنا فى قبضه الصحيح
والفاسد فيه سوا فى رواية وهو
رضا بقبض فى الفاسد لا فى الصحيح فى رواية
ومنها علم الشفيع بالبيع وسكت بطل
شفعته ومنها راى قنه يبيع ويشترى
وسكت كان ماذونا فى التجارة لا فى بيع ذلك
وهل يحنث فى يمينه لو حلف لا باذن له فيها
يحنث فى ظاهر الرواية لا فى رواية عن ابى
يوسف ومنها باع القن وهو حاضر علم به
وسكت وفى رواية فانقاد للبيع والتسليم
ثم قال انا حر لا يقبل قوله وفى نوادر ابن
سماعة وسكت وهو يعقل فهو اقرار
برقه وكذا لو رهنه او دفعه بجناية وهو
ساكت بخلاف ما لو اجره او عرضه للبيع
او زوجه او ساومه فسكوته هنا ليس
باقرار برقه ومنها السكوت قبل البيع عند الاخبار
بالعيب رضا بالعيب حتى لو قال رجل لاخر هذا

العبد معيب فسمعه واقدم مع ذلك على شرايه
فهو رضا بالعيب لو كان المخبر عدلا لا لو كان
فاسقاً عند ابي ح وعندهما هو رضا ولو كان
فاسقاً ومنها باع عقارا او امراته او ولده
او بعض اقاربه حاضر فسكت ثم ادعاه على
المشتري من كان حاضراً وقت البيع افتى مشايخ
سمرقند انه لا يسمع وجعل سكوته في هذه الحالة
كاقرار دلالة قطعاً للاطماع الفاسدة وافتى
مشايخ بخارى انه يسمع فينظر المفتي في ذلك
فلو كان في روايه انه لا تسمع لاشتهار المدعي
بحيله وتدليس وافتى به كان حسنا سدا لباب
التزوير **مسئلة** قال في الذخيرة الحاضر عند البيع
لو بعثه البايع الى المشتري وتقاضاه الثمن
لا تسمع دعواه الملك لنفسه بعد لانه يصير
مجيزا للبيع بتقاضيه كذا في الفصل التاسع
من فصول الاستروشني وفي شرح
الكنز راى بيع عرضا او دارا فتصرف
المشتري زمانا وهو ساكت سقط دعواه

الباب الثامن والاربعون

في القضا بما يمنع عنه وفيما لا يمنع وفيما
يحل فعله وفيما لا يحل اراد ان يحدث

ظلة

ظلة في طريق العامة وهي لا تضر بالعامة فالصحيح
من مذهب ابي ح ان لكل من المسلمين حق
المنع والطرح قال محمد رحمه الله له حق المنع لا
الطرح وقال ابو يوسف ليس له كلاهما ولو ضر
فلكل منهم حق المنع والطرح والدفع واحدا ثها
في سكة غير نافذة لم يجز بلا اذن اهلها ضر او
لا وذكر الطحاوي ان احداثها على طريق العامة
يباح قبل ان يخاصمه احد لا بعده ولا الانتفاع
ويأثم بتركها قال ابو يوسف ومحمد يباح له الا نتفاع
لو لم يضرهم **مسئلة** قال في المنتقى ابي امنع
عن بنا كنيف او ظلة على طريق العامة فلو بني
يقلع لو ضر والا لا وقال محمد لو اخرج كنيفا ولم
يدخله في داره ولا يضر تركه ولو ادخله فيها
يمنع عنه والعمل على من يدعي انه من الطريق
وقال محمد له ظلة في غير النافذ ليس
لاهلها هدمها لو لم يعلم كيف كان امرها
ولو علم انه بناها على السكة هدمت ولو
كانت نافذة في الوجهين قال ابو يوسف
يهدم لو يضر والا لا ثم الاصل ان ما على
طريق العامة لو لم يعرف حاله يجعل
حديثا فللامام رفعه وما في غير النافذ

لو لم يعلم حاله يحمل قدّما فلا يرفع مسئلة قال
في الاصل غاب احد شريكي الدار فاراد الحاضر
ان يسكنها رجلا ايوجرها لا ينبغي ان يفعل
ذلك ديانة اذ التصرف في ملك الغير حرام
حقا لله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاءا اذا
الانسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده لو لم ينازع
احد فلو اجر واخذ الاجر يرد على شريكه نصيبه
لو قدر والا يتصدق به لتمكن الخبث فيه بحق
شريكه فكان كغاصب اجر يتصدق بالاجر او
يرده على المالك واما نصيبه فيطيب له اذ لا خبث
فيه هذا لو اسكن غيره اما لو سكن بنفسه ليس
له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا اذ له
ان يسكنها باذن شريكه حال حضوره اذ يتعذر عليه
الاستيذان في كل مرة هذا امر الدور فيما
بين الناس فكان له ان يسكن حال غيبته
بخلاف اسكان غيره وليس له ذلك
حال حضرته بلا اذنه فكذا حال غيبته
مسئلة قال في القنية دار بينهما غير
مقسومة غاب احدهما وسع الحاضر ان
يسكن بقدر حصته فيسكن الدار
كلها وكذا خادم بينهما غاب احدهما

فللحاضر

فللحاضر ان يستخدم بحصته وفي الدابة لا يركبها
الحاضر لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى
والاستخدام فيتضرر الغايب بركوبها لا بهما قال
في النوازل عن محمد للحاضر ان يسكن كل الدار لو خاف
خرابها لو لم يسكنها وعن ابي حنيفة ليس للحاضر في
الارض ان يزرع بقدر نصيبه وفي الدار ان يسكنها
قال في التجريد ان له ذلك في الوجهين والاصل
ان الدار المشتركة في حق السكنى وتوابعه
جعل الملك لكل من الشريكين على الكمال اذ
لو لم يجعل كذلك يمنع كل منهما من دخوله
وقعوده ووضع امتعته فيتعطل عليهما منافع
ملكهما وهو لم يجز فصار الحاضر ساكنا في ملك
نفسه فكيف يلتزم الاجر فرع قال في النوازل
اتخذ داره حظيرة غنم في سكة غير نافذة
وتاذى جيرانه بنتن السرقين ولا يامنون
على الرعاة ليس لهم في الحكم منعه مسئلة
قال في الذخيرة اراد ان يبني في داره
تنورا للخبز او رحى الطحن او مدقة للقصارين
يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا وعن
ابي يوسف لو اتخذ داره حماما وتاذى الجيران
فلهم منعه الا يكون دخان الحمام مثل دخان

للجيران وعن بعضهم اذا استغنى عن بناء تنور في
ملكه للخبز في وسط البزازين تارة كان يفتي بازالة
ذلك وتارة يفتي بانه ليس ذلك **مسئلة** قال
في النوازل اراد ان يتخذ حراسا في ملكه ويتضرر ذلك
بجاره ضررا بينا بان علم ان دوران الرحى او ريحه
يوهن بناء جاره يمنع عنه فالحاصل ان القياس
في جنس هذه المسايل ان من تصرف في خالص
ملكه لا يمنع منه ولو اضر بغيره لكن ترك القياس
في محل يضر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ
كثير من مشايخنا وعليه الفتوى **فرع** داران
متلاقيان جعل رب احديهما في داره اصطبلا
او كان في القديم مسكنا وفيه ضرر برب
الاخرى قال ابو القاسم الصفار لو كان
وجوه الدواب الى الجار لا يمنع ولو كان حوا
فرها اليه يمنع ثم لو ضربت الدواب اليه
لانه جبار فلو ضمن انما يضمن بادخال الدواب
في الاصطبل من حيث التسبيب الى التخريب
الا انه لم يتعد في هذا التسبيب اذا دخلها
في ملكه فالتسبيب انما يوجب الضمان عند
التعدي والله اعلم **فصل في الاشجار**
المتدلية الاغصان الى ملك الغير قال في فتاوى

ابي الليث

ابي الليث باع ضيعة وللبايع اشجار في ضيعة
اخرى بحيث هذه الضيعة اغصانها متدلية في
المبيعة فللمشتري ان يأخذه بتفريغ المبيعة من
الاغصان المتدلية فيها وكذا لو ورثها وفي جانبها
ضيعة كذلك لانه كمورث وله تفريغ ضيعة
من تلك الاغصان فكذا وارثه **فرع** قال
في التجريد وقعت شجرة في نصيب احد المتقاسمين
اغصانها متدلية الى نصيب الآخر يجبر صاحبها على
قطع الاغصان في رواية عن محمد وعنه يترك كذلك
وفي كتاب الصلح خرج شعب نخلة الى جاره فلا
فللجار قطعها لتفريغ هوائه قالوا هذا على وجهين
فلو امكن تفريغه بشد الشعب على النخلة
او تفريغ بشد بعضها فله ان يأخذ رب النخلة با
بالشد لا بالقطع فيما امكن التفريغ بشده واما ما
لا يمكن تفريغه الا بقطعه فالاولى ان يستاذن ربها
فيقطع بنفسه او باذنه له به ولو ابى يرفع الى
القاضي فيجبره على القطع ولو يفعل الجار كذلك
ولكن قطعها بنفسه ابتدا فلو قطع من محل ليس
القطع من محل احرا على منه او اسفل نفع
في حق المالك لم يضمن ولو كان القطع
من محل انفع منه ضمنه **الباب التاسع**

والاربعون في القضاء بالحايط المتنازع
فيه   اعلم انه لا يخلوا اما يتصل بناؤهما
او بنا احدهما او لا يتصل اصلا ولكنه بين داريهما
والاتصال نوعان اتصال تربيع واتصال مجاورة
وملازقه ولا يخلوا اما ان يكون لهما عليه جذوع
او لاحدهما جذوع وللاخر هوادي او ليس له
شيء او لهما عليه هوادي او لاحدهما فقط
او يكون ليس لهما عليه شيء فلو لم يتصل بناؤهما ولا
لهما عليه شيء من جذوع وغيره يقضى به بينهما كذا
في الاصل اذا استويا في الدعوي ولا بنا لغيرهما
احد وليس احدهما اولي من الاخر ومعنى
يقضى قضا ترك ولم يعرف بينهما انه لو
عرف كونه في يديهما يقضى قضا ترك ولو لم
يعرف انه بيديهما وقد ادعي كل منهما انه ملكه
وفي يديهما ان لا منازع لهما الا انه يقضى
ههنا هكذا كذا ادعاه رجلان كل منهما انه ملكه
وفي يده بترك في يديهما لو عرف كونه
بيدهما والا يجعل في يدهما لانه يقضى ههنا
كذا هنا وكذا ان لاحدهما هرادي عليه
او بواري ولا شيء للاخر عليه يقضى بينهما
اذ بوضع الهرادي لا تثبت علي الحايط يد استعمال

اذ الحايط

اذ الحايط انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع
الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري
اذ لا يمكن التسقيف عليهما بلا جذوع لا يمكن
وهما يوضعان للاستظلال والحايط
لا يبنى للاستظلال وهو نظير ما لو كان
لاحدهما عليه ثوب مبسوط ولا شيء
للاخر وهناك يقضى بينهما به اذ ربط
الثوب غير مستعمل للحايط بالطريق الذي
كذا هنا وان لاحدهما عليه جذوع ولا
شيء للاخر يقضى به لرب الجذع لانه
مستعملة وللاخر مجرد يد استعمال واليد
المستعمل اولي كدابة يتنازع فيها اثنان
احدهما راكب والاخر اخذ بلجامها فالراكبها
اولي وكثوب تنازعا فيه احدهما لابسه
والاخر متعلق بطرفه فلابسه اولي
لما مر وكذا هنا وجعل الاستعمال مرجحا
اذا استويا يدا وكذا لو كان للاخر
هرادي لما مر ان الهرادي ليس باستعمال
للحايط فوجوده وعدمه سوا وان لاحد
هما جذع واحد وللاخر هرادي او لا
شيء له لم يذكره محمد رحمه الله في ظاهر

الرواية وقد قيل لا يقضى به له اذ الحايط
لا يبنى لوضع جذع واحد وعن محمد
لانه لرب الجذع اذ له مع اليد نوع استعمال
اذ وضعه استعمال حتى قضى لرب الجذوع
فيكون وضع واحدها استعمالا للحايط
لقدرة وليس للاخر ذلك وقد يبنى
الحايط لوضع جذع واحد اذ كان البيت
صغيرا هذا لو لم يتصل الحايط ببنائهما
فاما المتصل ببنائهما اتصال تربيع او
ملازقة فيقضى به بينهما نصفان اذا استويا
ولو كان اتصال احدهما تربيعا والاخر
ملازقة فالتربيع اولى لانه مستعمل
للحايط اذ تفسير اتصال التربيع اذا كان
الجدار من مدار واخر ان يكون انصاف
لبن وانصاف ان حايطه داخله في
المنازع فيه وان من خشب فالتركيب
بتركيب ساجة احدهما في الاخرى
اما لو نقب وادخل فيه لم يكن تربيعا
واذا كان تفسيره هذا الذي التربيع
مع الاتصال نوع استعمال وللاخر
مجرد اتصال فالاتصال مع الاستعمال

مع الاستعمال اولى فصار كراكب الدابة
والمتعلق بلجامها ولو اتصل احدهما ملازقة
او تربيعا وليس للاخر اتصال فلا اشكال
في التربيع فكذا الملازقة اذا استويا في
في الاتصال بالارض المملوك ولاحدهما
زيادة اتصال تغاير الاول وهو الاتصال
بالبنا فيترجح على الاخر وكذا لو اتصل
باحدهما وللاخر هرادي يقضي لذي الاتصال
وان لاحدهما تربيع وللاخر جذوع فلو كان
التربيع في طرفي الحايط قد والتربيع اولى
وعليه تمامه المشايخ وكذا عند ابي يوسف
فرجح الاتصال على الجذوع وان لكل
منهما يد استعمال اذ الاستعمال بالتربيع
وهو البنا يسبق على الاستعمال بجذوع و
وهو وضعها الا انه لا يرفع جذوع الاخر
اذ السنة مطلقا تصلح للدفع والاستحقاق
على الغير واما التربيع فهو نوع ظاهر والملك
الثابت به ثابت بنوع ظاهر ولو كان التربيع
في طرف واحد قيل هو اولى وقيل الجذوع
اولى ولو في اعلى حايط نوزع فيه عود
مركب على عمود وهو على حايط احدهما خاصة

و للآخر عليه جذوع اولى من اتصال ملازقة
ادب لجذوع مستعمل للحايط و للاخر مجرد
ايصال وان لاحدهما عشر خشبات عليه
و للاخر ثلاث فهو بينهما نصفان اذا استويا
في استعمال بني الحايط لاجله لانه بني للتسقيف
وهو كما يحصل بالعشرة يحصل بدونها
الي الثلاث فاستويا يدا هذا ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفه انه رجع عنه وقال لكل
منهما ما تحت خشبته اذ ما تحتها في يده وصاحبه
خارج فيه وصدق ذو اليد وعن ابي يوسف
انه رجع وقال الحايط كله لرب العشرة
و الصحيح هو الاول وهو ظاهر الرواية وان لا
لاحدهما عليه خشبة واحدة و للاخر ثلث
او اكثر فهو بينهما قياسا لا استحسانا ثم اذا
لم يكن بينهما استحسانا قيل هو لرب العشرة
ولا يومر الاخر برفع الجذع وقيل لكل منهما ما تحت
خشبته وعن ابي يوسف انه بينهما على احد عشر
سهما بعد الجذوع اعتبار الاستعمال واليد على الحايط هذا
فينقسم على عددهما و اما بين الخشبات فقيل هو
على احد عشر سهما وقيل بينهما نصفان لاستوائهما
فيه ان لاحدهما خشبتين قيل هما كيلات اذ يمكن

التسقيف

التسقيف وقيل كواحد اذ لا يمكن التسقيف بهما
الا نادرا **مسئلة** قال في الجامع جذوع احدهما
في احد النصفين و جذوع الاخر في النصف الآخر
فلكل منهما ما عليه جذوعه وما بين النصفين
بينهما و الجذوع اولى من السترة فالحايط لرب
الجذوع وكذا السترة لو تنازعا فيها ولو توافقا
ان السترة للآخر لا ترفع تمكن له السفل وتنازعا
في سقفه وما عليه والكل الذي السفل ولو توافقا
ان العلو للآخر لا يرفع الا اذا برهن **فصل**
في وضع الخشب على الحايط المشترك
لو كان لاحدهما عليه خشبة فللاخر وضع
مثله اذا استويا في اصل الملك فيستويان
في الانتفاع بالحايط من حيث وضع الخشب عليه
اذ البني للتسقيف وليس للآخر ان يرفع
بيتا من خشب شريكة لتضرر شريكه بهدم
بنائه وانما له الانتفاع بملكه لا اضرار غيره
قالوا هذا لو احتمل الحايط مثل ذلك الخشب
لو وضع عليه فلو علم انه لا يحتمل يومر شريكه برفع
بعض الخشب حتى يبقى ما يحتمل الحايط مثله اذ
رب الخشب لو وضعه باذن شريكه فغاصب وان
باذنه فالاخر معير لنصيبه من الحايط وللمعير ان يسترد

العارية وبه افتى صاحب شرح الحيل وسيل
ابو بكر عن هذه المسئلة فقال لو كانت
حمولة هذا الشريك محدثة فللاخر وضع حمولته
وعن ابي الليث انه لم يفصل بين الحديث
والقديم قال الابري ان اصحابنا قالوا لو كان
جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد في جذوعه
لو تحمله الحايط ولم يفصلوا بين قديم وحديث

فصل في الحايط المشترك

لو انهدم لو انهدم او خيف عليه انهدم
حايط بينهما فبنى احدهما فانه على وجهين
عليه حمولة اولا والاحكام ثلثة احدها
طلب احدهما قسمة عرضه الحايط والى الا
الاخر والثاني اراد احدهما ان يبني ابتدا
بلا طلب القسمة والى الاخر وثالثها لو بناه
بلا اذن شريكه هل يرجع عليه بشيء اما
الوجه الاول وهو عدم الحمولة واما الحكم
وهو طلب القسمة واما الاخر فقد ذكر في بعض
بعض المواضع مطلقا انه لا يجبر وبه اخذ
بعض المشايخ اما لو لم يكن عرضه الحايط
عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كلا منهما
شيء يمكنه ان يبني فيه وظاهر لعدم طلب

القسمة واما لو كانت عريضة بحيث يصيب
ما يمكن البنا فيه فلان القاضي لو قسم بقرعة
هيهنا وربما يخرج في قرعة كل منهما ما يلي دار
شريكه فلا ينتفع به فلا تقع القسمة مفيدة
واليه اشار محمد فيما روي عنه هشام

الباب الخمسون

في القضا بكلمات الكفر **مسئلة** الجاهل
اذا تكلم بكلمة الكفر ولم يدر انها كفر قال
بعضهم لا يكون كفرا ويعذر بالجهل وقال بعضهم
يصير جاهلا كافرا **مسئلة** ان من اتى
بلفظة الكفر وهو لا يعلم انه كفر الا انه اتى بها
عن اختيار يكفر عند عامة العلماء ولا يعذر
بالجهل اما اذا اراد ان يتكلم فجرى على لسانه
كلمة الكفر من غير قصد لا يكفر **مسئلة**
ان من خطر بباله ما يوجب الكفر لو تكلم به وهو
كاره لذلك فذلك محض الايمان **مسئلة** اذا
عزم على الكفر ولو بعد مائة سنة يكفر في الحال
وهو في النصاب بخلاف الاسلام حيث لا
يصير الكافر مسلما بالعزم على الاسلام ونظيره هذا
مسئلة الزكوة لو نوى ان يصير العبد للتجارة لا يصير العبد
للتجارة ما لم يتجر به ولو نوى ان يكون للخدمة

يصير للخدمة بمجرد النية المسئلة في نسخة
الامام الجرداني وتقرير هذا مع التقريب ان الكفر
ترك التصديق بالقلب وانه يحصل بمجرد
العزم اما الاسلام فتصديق بالقلب واقرار
باللسان **فرع** ان من ضحك ممن تكلم
تكلّم بالكفر يكفر الّا ان يكون الضحك ضروريًا
مضحكا والكلام في الضحك مع الرضا بالكفر
مسئلة روي الطحاوي عن ابي حنيفة و
اصحابنا لايخرج الرجل من الايمان الا جحود
ما ادخله فيه ثم ما تيقن انه ردة يحكم بها وما
شك انه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت
لا يزول بشك مع ان الاسلام يعلو وينبغي
للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير اهل
الاسلام مع انه يقضي بصحة اسلام مع انه
يقضي بصحة الاسلام المكره **مسئلة** اذا وصف
الله تعالي بما لا يليق او سخر باسم من اسمائه
او بامر من اوامره او انكر وعده او وعيده يكفر **فرع**
رجل قال لو كان فلان نبيا لا آمن به او قال امر
ني الله بعشر صلوات لا اصلي او قال لو كانت
القبلة الي هذه الجهة لا اصلي هذا كله كفر ولو
قال بعث فلان نبيا لا اتمر بامره لا يكفر ولو

عني به

عني به في الاولين ان لا يذهب علي موجبه اولا
امره لا يكفر ولو عني ان لا يكون نبي من الانبياء
نبيا ان اراد به الاستخفاف بذلك النبي او
عداوته يكفر ولو عاب نبيا يكفر **مسئلة**
وفي العفو الغناوي رجل كان قال انا مومن ان
شاء الله يكفر ان قال من غير تاويل ولو قال
لا ادري اخرج من الدنيا مومنا اولا لا يكفر
فرع رجل وضع قلنسوة المجوس علي راسه
قال بعضهم يكفر وقال بعضهم لا ايضا يكفر وقال
بعض المتاخرين ان كان لضرورة البرد اولان
البقرة لا يعطها اللبن لا يكفر والا يكفر ولو شد
الزنار علي وسطه ودخل دار الحرب قال القاضي
ابو جعفر الاستروشني ان فعل لتخليص الا
الاساري لا يكفر ولو دخل للتجارة يكفر
امراة شدت علي وسطها حبلا وقالت
هذا زنار تكفر ولو وضع علي راسه شبه
قلنسوة المجوس مع العمامة المختار انه
لا يكفر ولبس السواد والبراقع وتعليق
الغايرة لا يوجب الكفر **فرع**
وفي النصاب ومن نغض عالما من غير سبب
ظاهر خيف عليه الكفر **مسئلة** وفي نسخة الجرواني

رجل يجلس على مكان مرتفع ويسألون عنه
مسايل بطريق الاستهزاء ثم يضربونه
بالوسايد وهم يضحكون يلعبون جميعا وكذا
لو لم يجلس على المكان المرتفع الكل من الخلاصة

الباب الحادي والخمسون

في القضا بما يظهر من قراين الاحوال
والامارات وحكم الفراسة والدليل على
ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف
الامة قال بعض العلماء على الناظر ان يلحظ
الامارات والعلامات اذا تعارضت فما
يرجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة
التهمة ولا خلاف في الحكم بها وقد جاء العمل
بها في مسايل اتفق عليها الطوايف الاربعة
من الفقهاء الاولى ان الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطي
الرجل المراة اذا اهديت اليه ليلة الزفاف وان لم
يشهد عنده عدلان من الرجال ان هذه فلانة بنت
فلان التي عقد عليها وان لم يستنطق النساء ان
هذه امراته اعتمادا على القرينة الظاهرة المنزلة
منزلة الشهادة الثانية ان الناس قديما وحديثا
لم يزالوا يعتمدون على قول الصبيان والاماء المرسل
معهم الهدايا وانها مرسلة اليهم فيقبلون

اقوالهم

ويأكلون الطعام المرسل به الثالثة انهم
يعتبرون اذن الصبيان في الدخول الى المنزل
الرابعة ان الضيف يشرب من كوز صاحب
البيت ويتكي على وسادته ويقضي حاجته
في مرحاضه من غير استئذان ولا يعد في ذلك
متصرفا في ملكه بغير اذنه الخامسة جواز اخذ
ما يسقط من الانسان اذا لم يعرف صاحبه
مما لا يتبعه الانسان كالفلس والتمرة والعصا
التافهة الثمن ونحو ذلك السادسة جواز
اخذ ما يبقى في الحوايط والاقرحة من الثمار
والحب بعد استغلال اهله عنه وتخليته وتسيبه
السابعة جواز اخذ ما يسقط من الحب عند
الحصاد مما لا يقضي صاحب الزرع بلقطه
الثامنة ان صاحب المنزل اذا قدم الطعام
للضيف جاز له الاقدام على الاكل وان لم ياذن
لفظا اذا علم ان صاحب الطعام قدمه
له خاصة وليس ثم غايب ينتظر حضوره
اعتبارا بدلالة الحال الجارية مجرى
التاسعة انه صلى الله عليه وسلم
للمار بثمرة الغير ان ياكل من ثمره ولا يحمل
منه شيا وحمل ذلك بعضهم على غير المحوط

وماليس له حارس العاشرة جواز
قضا الحاجة في الاقرحة والمزارع التي
فيها الطرقات بحيث لا ينقطع منها المارة
ولذلك الصلاة فيها وان كانت مملوكة ولا
يكون ذلك غصبا لها ولا تصرفا ممنوعا ه
الحادية عشر الشرب من المصانع المو
الموضوعة على الطرقات وان يعلم الشارب
اذن اربابها في ذلك لفظا اعتمادا على دلالة
الحال ولكن لا يتوضو منها لان العرف لا
يقتضيه الا ان يكون هناك شاهد حال
يقتضي ذلك فلا باس بالوضو حينئذ
الثانية عشر قولهم في الركاز اذا كان
علامة المسلمين ككلمة الشهادة يسمي كنزا
وهو كاللقط وان كان شكل الصليب
او الصور او اسم ملك من ملوك الروم
فهو ركاز ونص كلام صاحب الهداية هنا
وان وجد ركازا اي كنزا اوجب الخمس ثم قال
في اخر ان كان على ضرب اهل الاسلام
كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف
حكمه وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش
عليه اسم الصنم ففيه الخمس على كل حال انتهى فهذا

مثل

عاعمل بالعلامات فتامل ذلك الثالثة عشر
اذا استاجر دابة جاز له ضربها اذا حرنت
في السير وان لم يستاذن مالكها وكذلك ركوبها
الرابعة عشر جواز اذن المستاجر للدار لا
لاضيافهم واصحابه في الدخول والمبيت وان
لم يتضمن ذلك عقد الاجارة الخامسة عشر
جواز غسل المستاجر اذا اتسخ وان لم يستا
بباذن الموجر في ذلك السادسة عشر
اذا وجدنا هديا منحورا مجزورا وليس عنده
احد جاز الاكل منه للقرينة الظاهرة السابعة
عشر لو شري طعاما او خشبا في دار
رجل فله ان يدخل داره من الدواب والرجال
من يحول ذلك وان لم ياذن له المالك الثامنة
عشر القضا بالنكول واعتباره في الاحكام
وليس الا رجوع الي مجرد القرينة الظاهرة
فقدمت على اصل براة الذمة التاسعة عشر
قال اصحابنا اذا تنازع الزوجان في متاع
البيت فان للرجال مايعرف للرجال وللمراة
ما تعرف للنساء وتقدم الكلام علي
ذلك في الباب العشرون معرفة
رضي البكر بصماتها اعتمادا على القرينة ان عدة

بذلك الحادية والعشرون قال اصحابنا
اذا دخل الرجل بامراته وارخى الستر عليها
ثم طلع وقال لم امسها وقالت قد وطئني
صدقت وكان عليه الصداق كاملا الثالثة
والعشرون اذا وجد في تركة ابيه بخط
ابيه ان له على زيد كذا جاز له الدعوى
بذلك اعتمادا منه على صحة ما يكتبه ابوه
لما يعلمه من صدقه وتثبته فيما يكتب بخطه
واظن انها في الدعاوي الثالثة والعشرون
اذا صاد بازيا في رجليه ساقان او ظبيا
في اذنيه قرطان او في عنقه سلك فليس
لواحد فيه شيء وعليه ان يعرفه كاللقطة
لان ذلك قرينة على انه مملوك لغيره الرابعة
الرابعة والعشرون لو اشترى سمكة فوجد
في بطنها جوهرة مثقوبة مما يعلم فعليه تعريفها
وان كانت غير مثقوبة مما يعلم ان الاملاك لم
تداولها فقال المحيط عن النوادر لو اشترى
صدفة او سمكة فوجد فيها لولوة فهي للمشتري
لانها تتولد من الصدف فصار كالبيضة في بطن
الدجاجة والسمك ياكل ما في البحر فصار ابتغاله
لما لو وجد سمكة في بطن سمكة ولو اشترى

دجاجة فوجد في بطنها لولوة فهي للبائع لانها
لا تتولد من الدجاجة بل ابتلعتها في ملك
الغير انظر تمام ذلك في المحيط في باب بيع
ما هو على خطر الوجود **مسئلة** نقض
الحنابلة قال فان قيل ما تقولون في كتب
يوجد على ظهورها وهو اشبهها كتابة الوقف
هل للحاكم ان يحكم بكونها وقفا بذلك قيل هذا
يختلف باختلاف قرائن الاحوال فاذا راينا
كتبا مودعة في خزانة مدرسة وعليها كتابة
الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة كذلك
وقد اشتهرت بذلك لم يشك في كونها
وقفا وحكمها حكم المدرسة في الوقفية فان
انقطعت كتبها او فقدت ثم وجدت وعليها
تلك الوقفية وشهرت كتب المدرسة في الوقفية
معلومة ويكفي في ذلك الاستفاضة فان الوقف
يثبت بالاستفاضة والسماع واما اذا راينا
كتبا لا نعلم مقره ولا نعرف من كتب عليها الو
عليه الوقفية فهذا يجب التوقف في
امره حتى يتبين حاله وهو عيب يثبت
للمشتري به الرد ووقع في الخلاصة لو كان
لوح مضروب على باب دار ينطق بالوقف

بالوقف لا يقضى به مالم تشهد الشهود على
الوقف **مسئلة** ومن هذا الباب
حكي بعضهم في القبلة قال اذا دخل رجل
بلدًا آخرًا لا احد فيها وقد حضر وقت الصلوة فان
كان من اهل الاجتهاد اولم يخف عليه دلايل القبلة
رجع الى اجتهاده ولم يلتفت الى تلك المحاريب
وان خفيت عليه الدلايل ولم يكن من اهل الاجتهاد
وكانت القرية للمسلمين يصلي الى تلك المحاريب
لان الظاهر من بلاد المسلمين ان مساجدهم
وآبارهم لا تخفى وان كان قبلتهم ومحاريبهم على
موضع الشريعة واما ان كانت محاريب منصوبة في
بلاد المسلمين العامرة في المساجد التي يكثر فيها
الصلواة ويتكرر ويعلم ان امام المسلمين بناها
فان العالم والعامي يصليان الى تلك القبلة ولا
ولا يحتاجا في ذلك الى اجتهاد لان من المعلوم
انها لم تبن الا بعد الاجتهاد في ذلك واما
المساجد التي لا تجري هذا المجرى فان
العالم اذا كان من اهل الاجتهاد فسبيله ان
ان يستدل على الجهة فان خفيت عليه الدلايل
الدلايل يصلي الى تلك المحاريب اذا كان بلدًا
للمسلمين عامر لان هذا اقوى من اجتهاده مع

خفاء الدلايل عليه فاما العامي فيصلي في ساير
المساجد اذ ليس من اهل الاجتهاد **تنبيه**
وهذا بشرط ان تشهد الطعن فيها بمحاريب
القرى وغيرها بالديار المصرية فان اكثرها
مازال العلما قديما وحديثا ينبهون على فسادها
قاله القرافي وللدين الدمياطي في ذلك كتاب
ولغيره وقد قصد الشيخ عز الدين بن السلام الشا
الشافعي تغيير محراب قبة الشافعي ومدرسته ومصلى
خولان فعاجله ما منعه من ذلك وكذلك
محراب المحلة مدينة الغربية والفيوم وهي
لا تعد ولا تحصى ولا يجوز ان تقلدها عالم ولا
ولا عامي والحاصل ان تتبع الاحكام مما يطول
الكتابة بجلبه فليقتصر على هذا القدر فقط

فصل في ذكر الفراسة والمنع من الحكم بها والاصل في الاصل قوله تعالى
ان في ذلك لايات للمتوسمين فقد ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمتفرسين
ذكر الحكيم الترمذي في نوادر الاصول وقال عليه
عليه السلام ان لله عبادًا يعرفون الناس
بالتوسم ذكرها الترمذي والفراسة ناشئة
عن جودة القريحة وحدة النظر وصفا الفكر

وقد روي عن ابن الخطاب رضي الله عنه انه
دخل عليه من مذحج فيهم الاشتر فصعد
عمر رضي الله عنه في النظر وصوبه وقال
اتيهم هذا فقال مالك ابن الحارث فقال
ماله قاتله الله اني لاري للمسلمين منه يوماً
يوما عصيبا فكان منه في الفتنة ما كان و
ودخل المدينة وفد من اليمن وكان عمر
مع الصحابة في المسجد فاشار الي رجل
من الوفد وقالوا لعمر هل تعرف هذا فقال
لعله سواد بن قارب وكان كذلك وكان
عمر رضي الله عنه يطوف بالبيت فسمع
امراة تتغنى تنشد في الطواف ومنهن
من تسقى بعذب مبرد نقاخ فتلكم عند ذلك
ذلك قرت ومنهن من تسقى باخضر آجن
اجاج ولا خشية زيت فبعث الي زوجها
فاذا هو الجذا نغم فاعطاه خمسمائة وجارية
على ان يطلق ففعل وروي ان بعض الصحا
الصحابة دخل على عثمان رضي الله عنه وقد كان
مر بالسوق فنظر الي امراة فلما نظر اليه عثمان
قال له يدخل احدكم علينا وفي عينيه اثر
الزنا فقال له الرجل اوحي بعد رسول الله صلى الله عليه

وسلم

وسلم فقال لا ولكن برهان وفراسة ومثل
هذا كثير عن علي رضي الله عنه ونقل القرطبي
في تفسيره عن القاضي ابي بكر بن العربي انه
الفراسة لا يترتب عليها احكام حكم وقد كان
قاضي القضاة الشاشي المالكي ببغداد ايام
كوني بالشام يحكم بالفراسة جرياً على طريق القا
القاضي اياس بن معاوية وكان اياس قاضياً
في زمن عمر بن عبد العزيز له احكام كثيرة بطريق
الفراسة قال ابن العربي وكان شيخنا ابو بكر
الشاشي صنف جزأ في الرد عليه كتبه لي
بخطه واعطانيه وذلك صحيح فان مدار الاحكام
معلومة شرعاً مدركة قطعاً وليست الفراسة
منها انتهى فالحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن
والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم
والظن يخطئ ويصيب وانما اجيزت شهادة
ده الو شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة

القسم الثالث من الكتاب في القضايا بالسياسة الشرعية

اعلم ان السياسة
شرع والسياسة نوعان سياسة ظالمة
فالشريعة تحرمها وسياسة عادلة تخرج
الحق من الظالم وتدفع كثيراً من المظالم وتردع

اهل الفساد ونتوصل بها الي المقاصد الشرعية
فالشريعة توجب المصير اليها والاعتماد في اظهار
الحق عليها وهي باب واسع تضل فيه الافهام
وتزل فيه الاقدام واهمالها يضيع الحقوق
ويعطل الحدود ويجري اهل الفساد ويعين اهل
الفساد والتوسع فيه يفتح ابواب المظالم الشنيعة
ويوجب سفك الدما واخذ الاموال الغير
شرعية ولهذا سلكت فيه طايفة مسلك
التفريط المذموم فقطعوا النظر عن هذا الباب
الا فيما ظنا منهم ان تعاطي ذلك منافيا للقواعد
الشرعية فسدوا من طرق الحق سبلا واضحة
وعدلوا الي طريق من الفساد فاضحة لان في انكار
السياسة الشرعية رد النصوص الشرعية و
تغليطا للخلفاء الراشدين وطايفة سلكت
في هذا الباب مسلك الافراط فتعدوا
حدود الله وخرجوا عن قانون الشرع
الي انواع الظلم والبدع السياسية وتوهموا
ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة
الخلق ومصلحة الامة وهو جهل وغلط
فاحش فقد قال عز من قايل اليوم اكملت
لكم دينكم فدخل في هذا جميع مصالح

مصالح العباد

مصالح العباد الدينية والدنيوية علي وجه
الكمال وقال صلي الله عليه وسلم تركت
فيكم ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب
الله وسنتي وطائفة توسطت وسلكت
فيه مسلك الحق وجمعوا بين السياسة والشرع
فقمعوا الباطل ودحضوه ونصبوا الشرع
ونصروه والله يهدي من يشاء الي صراط
مستقيم وهذا القسم يشتمل علي فصول
الفصل الاول في الدلالة علي مشروعية
ذلك من الكتاب والسنة اعلم ان الله
سبحانه وتعالى شرع الاحكام لحكم منها
ما ادركناه ومنها ما خفي علينا رعيا لمصالح
العباد ودارا للمفاسد عنهم تفضلا لا وجوبا
وهي تنقسم الي خمسة اقسام القسم الاول
شرع لكسر النفس بالعبادات القسم
الثاني شرع لتحصيل الانسان كالاذن
في المباحات المحصلة للراحة من الطعام
واللباس والمسكن والوطي وشبه ذلك
القسم الثالث شرع لدفع الضرورات
كالبياعات والاجارات والقراض والمساقات
لافتقار الانسان الي ما ليس عنده من الاعيان

من الاعيان واحتياجه الي استخدام غيره في
تحصيل مصالحه القسم الرابع شرع تنبيها
على مكارم الاخلاق كالحض على المواسات
وعتق الرقاب والهبات والاحيات و
الصدقات ونحو ذلك من مكارم الاخلاق
القسم الخامس وهو المقصود شرع السياسة
والزجر وهو ستة اصناف الصنف الاول شرع
لصيانة الوجود كالقصاص في النفوس والاطراف
فمن ذلك قوله تعالى ولكم في القصاص
حيوة يا اولوا الالباب لعلكم تتقون معناه ان
القصاص الذي كتبته عليكم اذا اقيم ازدجر
الناس عن القتل قال ابن العربي في احكام القران
في هذه الاية الكريمة تنبيه على الحكم في شرع
القصاص وبيانه الغرض منه وقال قتاده
جعل الله تعالى هذا القصاص حيوة
ونكال وعظة لاهل الجهل فكم من رجل هم
بداهية لولا مخافة القصاص لوقع بها ولكن
القصاص حجز بعضهم عن بعضهم وحض اولي
الالباب وان كان الخطاب عاما لانهم اصحاب
العقول الذين ينظرون في العواقب ثم قال
لعلكم تتقون يعني الدما واما القصاص في

الاطراف

في الاطراف فقوله تعالى فكتبنا عليهم فيها
ان النفس بالنفس الاية ليزدجر الناس عن
الاقدام على شيء من ذلك ومن ذلك قتال
الخوارج والمحاربين والكفار قال الله تعالى انما
جزا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع
ايديهم وارجلهم من خلاف ومن قتال الكفار
زيادة معنى وهي اعلا كلمة الحق ومحو الشرك
الصنف الثاني من الاحكام شرع لحفظ
الانسان كحد الزنا قال الله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
الاية وانظر هنا كلام صاحب الوقاية حيث
قال ولا يجمع بين ولا جلد ونفي الا ان يكون
سياسة الصنف الثالث من الاحكام
شرع لصيانة الاعراض لان صيانتها
من اكبر الاعراض قال الله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدو
هم ثمانين جلدة والحق الشرع
بذلك التعزير على السب والاذى بالقول
على حسب اجتهاد الامام الصنف الرابع
من الاحكام شرع لصيانة الاموال كحد السرقة

وحد الحرابة قال الله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله
والله عزيز حكيم الصنف الخامس من الاحكام
شرع لحفظ العقل كحد الخمر وقد نهى الله
تعالى عنه في قوله تعالى انما الخمر والميسر الى
قوله فاجتنبوه ثم قال فهل انتم منتهون وورد
السنة بحد الشارب الصنف السادس
من الاحكام شرع للردع والتعزير نحو قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
الى قوله تعالى ليذوق وبال امره اي ليذوق
جزا فعله وقوله تعالى الذين يظاهرون من نسا
ئهم ما هن امهاتهم الى قوله وانهم ليقولون
منكرا من القول وزورا ثم شرع كفارة ذلك
في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان
يتماسا ذلكم توعظون به الى قوله وتلك حدود
حدود الله وقوله تعالى واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع
واضربوهن الاية وقصة الثلاثة الذين خلفوا
وغير ذلك مما ورد به القران العظيم ومما يدل
على ذلك من السنة ما وقع في الموطا وغيره

من كتب

من كتب الحدود قال حدثنا مالك بن انس
عن يحيى بن سعيد عن ابي مالك الغفاري ان
رجلين من غفار اقبلا يريدان الاسلام حتى
اذا كانا قريبا من المدينة امسيا فباتا و
ابى الناس يظهر لهما الى المدينة وتابوا قريبا
منهما فلما كان من السحر قاموا ليذهبوا ففقدوا
قريبتين من الابل فاتهموا الغفاريين فاخذوهما
فاتوا بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس
الواحد وارسل الاخر يطلب فوجدوهما قريبا
من المكان الذي باتوا فيه فاتوا بهما فقال
الغفاريان والله يا رسول الله ان كنا لبرا
فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفر
الى الله فقال احدهما غفر الله لك فقال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك يغفر الله
وفسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن في سبيله
وقال للاخر استغفر الله لي فقال والله ان كنا
لبرا فقال له الناس استغفر لرسول الله وحك
فقال غفر الله لك فسكت رسول الله صلى الله
عليه وسلم ومن ذلك ما ورد من احد الرجل
بجريرة غيره ففي صحيح مسلم وغيره عن عمران بن
الحصين ان ثقيفا كانت حلفا لبني غفار

في الجاهلية فاصاب المسلمون رجلا من بني عقيل
ومعه ناقة له فاتوا به النبي صلى الله عليه
وسلم فقال يا محمد ثم اخذتني و اخذت
سابقة الحاج فقال اخذتك بجريرة حلفا
خلفائك ثقيف كانوا اسروا رجلين من المسلمين
وكان النبي صلى الله عليه وسلم يمر به وهو
محبوس فيقول يا محمد اني مسلم قال لو كنت
قلت ذلك وانت تملك امرك افلحت
ففداه النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من
من المسلمين ومسك الناقة لنفسه ذكره
ابن العربي في احكام القران في سورة البقرة
في قوله تعالى فان انتهوا فان الله غفور رحيم
ومن ذلك انه صلى الله عليه وسلم لما حلي
يهود بني النضير من المدينة على ان لهم ما حملت
من اموالهم غير الحلقة والسلاح كان لابي
الحقيق مال عظيم بلغ مسك ثور ملا جلد
ثور من ذهب وحلي وانيه مصنوعة فلما
فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر حاصر
الحصن الذي فيه ابن ابي الحقيق فنزل فصالح
على حقن دما من في الحصن من المقاتلة والذرية
على ان يخرجوا بداريهم وخلوا بين رسول الله صلى الله

عليه وسلم

عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وارض وعلى
وعلى ترك البيضا والصفرا والكراع الا ثوبا
على ظهر انسان فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم وبريت ذمة الله وذمة رسوله ان كتم
شيا فصالحوه على ذلك فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لكنانة ابن الربيع
عم حيي بن اخطب ما فعل مسك حيي الذي
جاء به من النضير فقال اذهبته النفقات والحروب
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العهد
قريب والمال اكثر ارايت ان وجدناه
عندك اقتلك قال نعم فجاء رجل من اليهود الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اني
رايت كنانة يطوف هذه الخربة كل غداة
فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخربة
فحفرت فاخرج منها بعض كنزهم ثم ساله عما
بقي فابى ان يوديه فامر به الزبير ابن العوام
فقال عذبه حتى يستاصل ما عنده فكان الزبير
يقدح بزند في صدره حتى اشرف على نفسه
ثم دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
الى محمد بن سلمة فضرب عنقه باخيه محمد بن
وانما فعل ذلك لكنانة لان الكنز كان عنده

وصاحب الكتاب مع بني قريضه وقيل معهم في غزوة
الاحزاب وهذه القصة ذكرها ابن هشام وغيره
من اصحاب السير ومن ذلك انه لما وقعت قضية
الافك وتكلم الناس بها استشار رسول الله
صلى الله عليه وسلم عليا ابن ابي طالب وزيد بن
حارثة رضي الله عنهما فقال زيد اهلك يا رسول
الله ولا نعلم الا خيرا ولا نعلم منهن الا خيرا وهذا
الكذب والباطل واما علي رضي الله عنه فانه قال
يا رسول الله ان النسا كثيره وانك لتقدر ان تستخلف
واسال الجارية فانها تصدقك فدعى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ليسالها فقام اليها علي فضربها
ضربا شديدا وجعل يقول اصدقي رسول الله
فتقول والله ما اعلم الا خيرا وما كنت اعيب على
عايشه شيا الا اني كنت اعجن العجين فامرها
ان تحفظه فتنام عنه عنه فتاتي ان تحفظ فتنام
عنه فتاتي الشاة فتاكله السياسة لانه ضربها
لتعترف بما عندها ومن ذلك ان رسول الله
وجد في بعض غزواته رجلا فاتهمه بانه
جاسوس العدو فعاقبوه حتى اقر ومن
ذلك انه صلى الله عليه وسلم بلغه
ان ناسا من المنافقين يثبطون الناس

عنه

عنه من غزوة تبوك فبعث اليهم طلحة بن
عبد الله في نفر من اصحابه وامرهم ان يحرق
عليهم البيت ففعل ذلك طلحة ذلك واقتحم
الضحاك من خليفة من ظهر البيت فانكسرت
رجله واقتحم اصحابه فافلتوا ومن ذلك ما
روي في جامع الخلال انه حبس في تهمة
دم يوما وليلة وفي سنن ابي داود انه
حبس في تهمة وفي رواية انه حبس في تهمة
ساعة من نهار وانه صلى الله عليه وسلم
حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة و
كان صاحبه في السفر رواه بعضهم ومن ذلك
قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان امر
بالصلوة فتقام ثم امر رجلا فيصلي بالناس
ثم انطلق معي برجال معهم حزم من حطب
الى قوم لا يشهدون الصلوة فاحرق
عليهم بيوتهم بالنار رواه ابو هريرة
في الصحيح وعنه ايضا قال سمعت رسول
صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت ان
امر فتيانا فيجمعون حزما من حطب ثم اتي
قوما يصلون في بيوتهم ليس لهم عذر فاحرقها
فاحرقها عليهم واختلف هذا في المؤمنين

في المؤمنين او المنافقين قوله تعالى واذا لقوا
الذين آمنوا قالوا آمنا واذا خلوا الى شياطينهم
قالوا انا معكم انما نحن مستهزؤن وفائدة
قوله لقد حممت تقديم الوعيد والتهديد على
العقوبة لان المفسدة اذا ارتفعت واندفعت
بالاخف من الزواجر لم يعدل الى الاعلى ومن
ذلك ما رواه الامام احمد ابن حنبل في مسنده
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال رجل يا
يارسول الله ان لي جارا يوذيني فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلق
ماخرج متاعك الى الطريق فانطلق واخرج
متاعه فاجتمع الناس اليه فقالوا ما شانك
فقال لي جار يوذيني فجعلوا يقولون اللهم
العنه اللهم اخزه فبلغه ذلك فاتاه
فقال ارجع الى منزلك فوالله لا اوذيك
ومما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم قتال مع
من منع الزكوة واجتهاده في الحكم سالهم
ومن ذلك ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه امر
بتحريق قصر سعد بن ابي وقاص لما بلغه انه
احتجب عن الخروج للحكم بين وصار في داره
وامر ايضا بتحريق حانوت رويشد الثقفي الذي كان

ببيع الخمر

ببيع الخمر فيه وقال له انت فويسق فلست برويشد
ومن ذلك فعله عثمان بن عفان رضي الله عنه
لما خاف على الامة ان يختلفوا في القران و
يعرفوا الناس فيه امر بتحريق المصاحف
وجمع الامة على مصحف واحد لما راى لهم
من المصلحة في ذلك ووافقه عليه الصحابة
وراو ذلك مصلحة للامة ومن ذلك ما فعله
على بن ابي طالب رضي الله عنه لما بعثه
رسول الله صلى الله عليه وسلم هو والزبير
ابن العوام في امر المراة التي كتب معها
حاطب بن ابي بلتعة كتابا وجعل لها عليه
جعلا على ان توصله الى قريش يخبرهم في
في الكتاب بما عزم عليه رسول الله صلى الله
عليه وسلم من المسير في غزوة الفتح فجاء الخبر
لرسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله
فخرج على ابن ابي طالب والزبير في اثره
المراة حتى ادركاها فاستنزلاها والتمسا في
شعرها رحلها الكتاب فلم يجدا شيا فقال
لها على رضي الله عنه احلف ما كذب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وما كذبنا ولتخرجن
هذا الكتاب او لنكشفنك فلما رات الجد

منه استخرجت الكتاب من قرون رأسها
وكانت قد جعلته في شعرها وفتلت عليه
قرونها فدفعته اليه فاتى به رسول صلى الله
عليه وسلم وعذر حاطب بانما فعل ذلك
مصانعة لهم لما له عندهم من ولد واهل ومال
بما انزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا
عدوي وعدوكم اولياء الاية فانظر الى الذي
استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية و
هي التهديد والارعاب ومن ذلك ما وقع لعلي
ابن ابي طالب رضي الله عنه في بعض الحكومات
وذلك ان رجلين من قريش دفعا الى امرأة
مائة دينار وديعة وقالا لها لا تدفعيها
الى واحد منا دون صاحبه فلبثا حولا وجاء
احدهما فقال ان صاحبي قد مات فادفعي
الي الدنانير فابت وقالت انكما قلتما لي لا
تدفعيها الى واحد منا دون صاحبه فتشفع اليها
باهلها وجيرانها وتلطف بها حتى دفعتها اليه
ثم جاء الاخر بعد ذلك فقال ادفعي الي الدنانير
فقال ان صاحبك جاء وادعى انك قد مت
ودفعتها اليه فترافعا الى علي بن ابي طالب
رضي الله عنه فعلم انهما قد مكرا بها فقال علي رضي الله

عنه اليس

عنه اليس قد قلتما لها لا تدفعيها الى واحد منا
دون صاحبه فقال بلى قال فاذهب فجئ
بصاحبك حتى تدفعها اليكما فذهب ولم يرجع
ومن ذلك ما وقع لعلي رضي الله عنه ايضا وذلك
ان شابا اشتكى الى علي رضي الله عنه على نفر فقال
ان هؤلاء خرجوا مع ابي في سفر فعادوا ولم يعد
ابي فسألتهم عنه فقالوا مات فسألتهم
عن ماله فقالوا ما ترك شيئا وكان معه مال
كبير فارتفعوا الى شريح فاستحلفهم وخلى سبيلهم
فدعى علي رضي الله عنه بالشرطة فوكل بكل
رجل منهم رجلين واوصاهم ان لا يمكنوا
بعضهم يدنوا من بعض ولا يمكنوا احدا يكلمهم
ودعى كاتبه ودعى احدهم فقال اخبرني عن
هذا الفتى في اي يوم خرج معكم وفي اي منزل
نزل وكيف كان سيركم وباي علة مات
وكيف اصيب بماله وسأله عمن غسله ودفنه
ومن تولى الصلوة عليه واين دفن والكاتب
يكتب ثم كبر علي رضي الله عنه وكبر الحاضرون
معه والمتهمون لا علم لهم انهم ظنوا ان صاحبهم
قد اقر عليهم ثم دعى آخر بعد ان غيب الاول

عن بخله فساله كما سال صاحبه ثم علبه وطلب
الآخر وسال حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل
واحد يخبر بضد ما اخبر به صاحبه ثم امر برد
الاول فقال يا عدو الله قد عرفت عذرك و
كذلك بما سمعت من اصحابك وما ينجيك من
العقوبة الا الصدق ثم امر به الى السجن وكبر
فكبر الحاضرون بتكبيره فلما ابصر القوم الحال لم يشكوا
لم يشكوا ان صاحبها اقر عليهم ثم دعى آخر منهم
فهدده فقال والله يا امير المؤمنين لقد كنت
كارهًا لما صنعوا ثم ادعى الجميع فاقروا بالقصة
واستدعى الاول وقيل له قد اقر اصحابك ولا ينجيك
سوى الصدق فاقر بمثل ما اقر به اصحابه فاغرمهم
المال واقاد منهم بالقتل وهذا من السياسة الجيدة
الحسنة وقد تقدم حكم تفريق الشهود اذا استراب
القاضي منهم ومن ذلك ان رجلا ضرب رجلاً
على راسه فادعى المضروب انه خرس ووقعت
ورفعت القضية لعلي رضي الله عنه فقال يخرج
لسانه وينخس بابرة فان خرج الدم احمر فهو
صحيح اللسان وان خرج اسود فهو الخرس
ومن ذلك ان عليا رضي الله عنه في مولود
ولد وله راسان وصدران في حقو واحد فقيل

فقيل

فقيل له ايورث ميراث اثنين او ميراث
فقال يترك حتى ينام ثم يصاح عليه فان
انتبها جميعا كان له ميراث اثنين واما
ما ذكر من سياسة الخلفاء والملوك والقضاة
والقضاة واستخراجهم الحقوق بالطرق السيا
السياسة فيطول الكتاب بذكره الفصل
الثاني في احكام هذا الباب اذا
اذا ثبت قيام الدليل على ان السياسة في
في الاحكام من الطرق الشرعية فهل للقضاة
للقضاة ان يتعاطوا الحكم بها فيما رفع لهم
من ابهام الاصوص وافعل الشر والتعدي
وهل لهم الكشف عن مجرد الاقرار او قيام الـ
البينات وهل لهم ان تهددوا الخصم اذا
ظهر انه مبطل او ضربه او سؤاله عن اشيا
يدل على صورة الحال والجواب ما ذكره ابن
قيم الجوزية الحنبلي من ان عموم الولايات
وخصوصها وما يستفيدها المتولي بالولاية
يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف
وليس كذلك حد في الشرع فقد يدخل
فقد يدخل في ولاية القضا في بعض
الازمنة والامكنة ما يدخل في ولاية

ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وباله
وبالعكس وأما نصوص المذهب أهل
المذهب فصريحة بان لهم تعاطي ذلك
على ما سنذكره ان شاء الله تعالى ونقل
القرافي كتابه المسمى بالذخيرة ما ذكره الما
وردي في الاحكام السلطانية في الكلام
على ولاية الكشف عن المظالم وفي احكام
الجرائم وكلامه فيها يقتضي ان القاضي ليس له
ان يتكلم في السياسة ولا مدخل له فيها وسا
وسيأتي ذكر ما ذكر القرافي ثم اتبعه نصوص
اهل المذهب ان شاء الله تعالى على سبيل
الاختصار والاقتصار على ما يحصل به المقصود
قال القرافي الولاية السادسة وهي و
الى ولاية الكشف عن المظالم والفرق بين
نظر والي المظالم وبين القضاة من عشرة
اوجه الاول يعني ناظر المظالم من القوة
والهيبة ما ليس لهم الثاني انه افسح
مجالا واوسع مقالا الثالث انه يستعمل
من الارهاب وكشف الاشيا بالامارات الدالة
وشواهد الاحوال اللايحة عما يودي الى ظهور
الحق بخلافهم الرابع انه يقابل من ظهر ظلمه بالتاديب

بخلافهم

بخلافهم الخامس انه يتانى في ترداد الخصوم عند
اللبس ليمعن في الكشف بخلافهم اذا سالهم
احد الخصمين فصل الحكم لا يوخروه السادس
له رد الخصومة اذا اعضلوا الى وساطة الامنا
ليفصلوا بينهم صلحا عن تراض وليس للقضاة
الا برضا الخصمين السابع له ان يفسح في ملازمة
الخصمين اذا وضحت امارات التجاحد ويأذن له
في الزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفيل لينقاد
الخصوم الى التناصف ويتركوا التجاحد بخلافهم
الثامن انه يسمع شهادات المستورين بخلافهم
التاسع له ان يحلف الشهود اذا ارتاب فيهم
بخلاف القضاة العاشر له ان يبتدي
باستدعا الشهود ويسالهم عما عندهم في القضية
بخلاف القضاة لا يسمعون البينة حتى
يريد المدعي احضارها ولا يسمعونها
الا بعد مسالة المدعي لسماعها وهذا
المختص ما ذكره الماوردي الشافعي
في الاحكام السلطانية ونصوص المذهب
تقتضي ان للقاضي تعاطي اكثر هذه
الامور فقد قالوا في فصال القاضي انه
ياخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى في اكتساب

الخير ويطلبه ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة
ويشتد عليهم في الحق ولا يدع من حق الله شيا
ويلان من غير غضب حتى قال في المحيط لو سلم
عليه احد الخصمين في المجلس وسعه ان لا
يرد في احد القولين انفا لحرمة المجلس وهذا
نص في استعمال القوة والهيبة واما الاخر
بعراين الاحوال فللقاضي ان ياخذ بالا
مارات والقراين في وجوه كثيرة يطول
ذكرها وقد افردت لها بابا سبق ذكره
واما تقابله من ظهر ظلمه بالتاديب فهذا هو
المذهب قال بعضهم ان المدعي اذا انكشف
للحاكم انه مبطل في دعواه فانه يوديه واقل ذلك
الحبس ليندفع بذلك اهل الباطل واللدد قال
في المحيط وللقاضي ان يحبس الصبي التاجر
على وجه التاديب لا على وجه العقوبة حتى
يبطل حقوق العباد لان الصبي يودب لينزجر
عن الافعال الذميمة وكذا اذا اذى احد
الخصمين صاحبه او شتما عنده فله حبسهما
وتعزيرهما واما تانيه في ترداد الخصوم عند
اللبس ليمعن في الكشف فهذا هو المذهب
وقد تقدم بيان هذا في باب الاداب

التي

التي ينبغي للقاضي الاخذ بها ومن ذلك انه
اذا طال الخصام في امر وكثر التشعب
فيه فلا باس للقاضي ان يحرق كتبهم اذا
رجى بذلك تقارب امرهم ويفسخ ما بايديهم — الحكومة
من الحجج ويامرهم بابتدا الحكومة وامارد
الخصومة الى واسطة الامنا ليفصلوا بينهم
بالصلح فقواعد المذهب ومسايله يقتضي ذلك
وقد ذكرنا في باب ادب القاضي ان القا — ضي
اذا خشي من تفاقم الامر بانفاد الحكم
بين الخصمين او كانا من اهل الفضل او بينهما
رحم [illegible] ردهما وامرهما بالصلح وقد اقام
بعض قضاة العدل من المصدر الاول
رجلين من صالحي جيرانه من بين يديه وقال
استرا على انفسكما ولا تطلعاني على ستركما
ولا بد في هذا كله من الوسايط وقال عمر بن
الخطاب ردوا القضا بين ذوي الارحام
يصطلحوا فان فصل القضا يورث الضغاين
واما كونه يسمع شهادات المستورين فالمذهب
ان يسمعها ايضا في مواطن تحديق وقد ذكرنا
ذلك في باب القضا بشهادة غير العدل واما كونه
يحلف الشهود اذا ارتاب منهم فقد فعله قاضي — القضاة

ابن بشير نفر طلبه حلف الشهود في تركه بالله ان ما
شهدوا به لحق وقد روي عن بعض العلما انه قال
ارى لفساد الزمان ان يحلف الحاكم الشهود واما
كونه يستدعي الشهود ويسالهم عما عندهم فعندنا
ان للقاضي ان يفعل ذلك في مواطن اذا استراب
ويفرق بينهم ايضًا **فصل** وقال القرافي ايضًا
في الذخيرة مما نقله عن الماوردي في الفرق بين
نظر القاضي ونظر والي الجرايم قال ويمتاز والي
الجرايم عن القضاة بتسعة اوجه الاول سماع
قذف المتهوم من اعوان الامارة من غير
تحقيق الدعوى المعتبرة ويرجع الى قولهم
هل هو من اهل هذه التهمة ام لا فان برّوه
الحلف او قذفوه بالغ في الكشف بخلاف
القضاة الثاني انه يراعي شواهد الحال
واوصاف المتهوم في قوة التهمة وضعفها
بان يكون المتهم بالزنا متصفا للنسا فتقوى
التهمة او متهما بالسرقة وفيه اثار ضرب مع
قوة بدن وهو من اهل الدعارة فيقوى او لا
يكون شيا من ذلك فتخف وليس ذلك للقضاة الثالث
تعجيل حبس المتهوم للاستبرا والكشف ومدته شهرا
وبحسب ما يراه بخلاف القضا الرابع يجوز له مع قوة
التهمة

التهمة ضرب المتهوم ضرب تعزير لا ضرب حد ليصدق
فان اقر وهو مضروب اعتبر حاله وان ضرب
ليقر لم يعتبر اقراره تحت الضرب والتصدق
عن حالة قطع ضربه واستعاد اقراره فان اقر
بخلاف الاقرار الاول اخذ بالثاني ويجوز
العمل بالاقرار الاول مع كراهة وليس ذلك
للقضاة الخامس ان له فيمن تكررت منه الجرايم
ولم ينزجر بالحدود استدامة حبسه اذا اضر الناس
بجرايمه حتى يموت ونفوته ويكسوه من بيت
المال بخلاف القضاة السادس ان له احلاف
المتهوم لاختبار حاله ويغلظ عليه الكشف
ويحلف بالطلاق والعتاق كايمان بيعة السلطان
ولا يحلف قاض احدًا في غير حق ولا يحلف
الا بالله السابع اخذ المجرم بالتوبة قهرا او
تظهر له من الوعيد ما يقوده اليها طوعًا وسو عدع
بالقتل فيما لا يجب فيه القتل لانه ارهاب
لا تحقيق ويجوز ان يحقق وعيده بالادب
دون القتل بخلاف القضاة الثامن له سماع
شهادة اهل المهن اذا كثر عددهم ممن
لا يسمعهم القاضي التاسع ان له النظر في المواثبات
وان لم يوجب غرما ولا حدا ثم ان لم يكن لواحد منهما

فقيل
اثر سمع قول السابق بالدعوى وان باحدهما اثر
سدا بسماع السابق والمبتدى بالمواساة اعظم حرمًا
وتاديبًا وتحلف تادبهما باختلافهما في العدة
والتصاون وان راى المصلحة في قمع التسلفة
باشهادهم تحرالمهم فعل هذه الوجوه التسعة
في مجرد الاتهام بالجرايم ويظهر هنا الفرق بين
الامرا والقضاة قبل ثبوت الجرايم فاما بعد
ثبوتها بالاقرار بالبينة فتستوى في اقامة
حدودها الامر والقضاة انتهى واعلم ان
للقضاة تعاطي كثير من هذه الامور اما كونه
يسمع قذف المتهوم من اعوان الامارة فقد
استحبوا للقاضي ان يتخذ كاشفا اقدار نقضاه
يكشف له عن احوال الشهود في السر ويعلم منه
ما يقبل اليه وقالوا ينبغي له ان يسطن اهل
الدين والامانة والعدالة ويستعين بهم على ما
هو بسبيله ويتقوى بهم على التوصل الى ما ينوبه
وقد اجازوا التجريح بواحد عدل اذا كان
بمسئلة القاضي واجازوا التجريح في السر ويقبل
القاضي ذلك من العدل الواحد انظر المحيط
وهذا نحو في اعوان الامارة واما كونه
يراعي شواهد الحال فيجوز للقاضي مراعاة
شواهد

ان
شواهد الاحوال وقد ذكرته في باب الحكم بالقر
والدلائل واما تعجيل حبس المتهوم للاستبراء
والكشف قال بعضهم من اتى القاضي متعلقا برجل
يرميه بدم وليه فان القاضي اذا جاء مثل هذا
فان المدعي يحتاج الى ان يثبت انه ولي الدم
فاذا ثبت له فعدده من المدعي دمه كشف اهل
بينة على دعواه فان ادعى ثبوت ذلك من نومه
او من الغد يحبس المدعى عليه وقد حبس رسول
الله صلى الله عليه وسلم رجلا في تهمة دم يومًا
وليلة واثبت ولم يحضره بينة على الدم فهو
على ضربين ان كان المدعى عليه متهما اطيل حبسه
على ما يراه الحاكم وان كان غير متهم فاليومين
او نحوها فان ابى طالب الدم في دخل المدعي لسبب
قوي سقط هذا الحكم ووجبت الزيادة
في حبسه على ما يراه واما كونه يجوز له مع قوة
التهمة ضرب المتهوم ضرب تعزير فذلك يجوز
للقاضي تعاطيه وسياتي ذلك قريبا في الدعا وى
على اهل التهم والعدوان ولكن لا يخرج
بذلك عن صفة ضرب الحدود ولا يعاقبهم
لغير العقوبات الشرعية **فصل**
ومن هذا الفصل ما وقع في الاصل

ان المدعى عليه اذا انكر السرقة قال عامة المشايخ
الامام يعزره اذا وجده في موضع التهمة بان راه
الامام يمشي مع السراق او راه مع الفساق جالسا
لا شرب الخمر لكنه معهم في مجلس الفسق وعن عصام
عن ابي يوسف انه دخل على حبان بن ابي جبلة وكان
اميرا فاتي بسارق فقال الامير اي شي يجب عليه
قال اليمين وعلى المدعي البينة قال الامير هاتوا
بالسوط والعقابين وهما عودان يمدان مغروزان
في الارض ليمد بينهما المضروب او المصلوب
كذا في المغرب فما ضرب عشرة اسواط حتى اقر
اقر واتى بسرقته قال عصام سبحان الله ما رايت
ظلما اشبه بالعدل من هذا من الخلاصة واما
قوله ان له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر
بالحدود استدامة حبسه فذلك مما يفعله القاضي
قال في الخلاصة والدعار يحبسون حتى يعرف
توبتهم ذكره في باب من يحبس وايضا فان الا
غلاظ على اهل الشر والقمع لهم والاخذ
على ايديهم مما يصلح به العباد والبلاد وقال
من لم يمنع الناس من الباطل لم يحملهم على
الحق واما كونه له احلاف المتهوم لاعتياد
حاله واذله ان يحلفه بالطلاق والعتاق

فان للقاضي

فان للقاضي ان يحلف المتهم وهو مشهور المذهب
قال في القنية ناقلا عن المحيط في باب
تصرفات القيم في الاوقاف قال وان اخبروا
انهم انفقوا على اليتيم والضيعة من انزال
الارض كذا وبقي في ايدينا كذا فان عرفوا
بالامانة يقبل القاضي الاجمال ولا يجبره على
التفسير شيئا فشيئا ولا يحبسه ولكن يحضره يوما او يومين
او ثلاثة ويخوفه ويهدده ان لم يفسر فهذا نص
على ان له احلاف المتهم مطلقا مع زيادة التهديد
والتخويف وهو من السياسة الحسنة واما كون
اليمين بالطلاق ففي الفتاوى الصغرى التحليف
بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزها
اكثر مشايخنا فان مست الضرورة يفتى ان
الراي الى القاضي انظر الخلاصة واما كونه
ياخذ المجرم بالتوبة فهذا فلم اقف عليه في حق
القاضي بعد البحث عنه في مظانه واما كونه
له سماع شهادات اهل المهن فان للقاضي
ذلك عند الضرورة وقد ذكرت ذلك في باب
القضاء بشهادة غير العدول للضرورة
واما كونه له النظر في المواتبات فمسايل من
المذهب تدل على ان له ذلك وعلى الجملة

فقد ذكرت فى اول الكتاب عن بعضهم علما ان
على القاضى مدار الاحكام واليه النظر فى جميع
وجوه القضا من القليل والكثير بلا تحديد
وذكر انه تختص بالنظر فى الجراحات والعدمات
وقد تقدم هذا فصل قال القرافى واعلم
ان التوسعة على الحكام فى الاحكام السياسة
ليس مخالفا للشرع بل تشهد له الادلة المتقدمة
وتشهد القواعد الشرعية من وجوه احدها
ان الفساد قد كثر وتشبر بخلاف الاول ومقتضى
ذلك اختلاف الاحكام بحث لا يخرج عن الشرع
بالكلية لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا
ضرار وترك هذه القوانين يودى الى الضرر
ويوكد ذلك جميع النصوص الوارده بنفى الحرج
وثانيها ان المصلحة المرسلة قال بها جمع من العلما
وهى المصلحة التى لم يشهد الشرع باعتبارها
ولا بالغائها ويوكد العمل بالمصالح المرسلة
ان الصحابة رضوان الله عليهم عملوا امورا
المطلق لا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو كتابة
المصحف ولم تتقدم فيه امر ولا نظير له
وولاية العهد من ابى بكر لعمر رضى الله عنهما
ولم تتقدم فيها امر ولا نظير وكذلك
ترك

ترك الخلافة شورى بين سته وتدوين الدواوين
وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن وغير ذلك
مما فعله عمر رضى الله عنه وهدم الاوقاف
التى بازا المسجد يعنى مسجد النبى صلى الله
عليه وسلم والتوسعة بها فى المسجد عند
ضيقه وحرق المصاحف وجمعهم على مصحف
واحد وتجديد اذان فى الجمعة بالسوق مما فعله
عثمان رضى الله عنه وغير ذلك كثير جدا فعل
المطلوب لمصلحة وثالثها ان الشرع شدد
فى الشهادة اكثر من رواية لتوهم العداوة
فاشترط العدد والحرية ووسع فى كثير
من العقود للضرورة كالعرايا والمساقات
والقراض وغيرها من العقود المستثناه
وضيق فى الشهادة فى الزنا فلم يقبل فيه
الا اربعة يشهدون بالزنا كالمرود فى
المكحلة وقيل فى القتل اثنين والدما اعظم
لكن المقصود الستر ولم يحوج الزوج الملاعن
الى بينة غير ايمانه ولم يوجه عليه
حد القذف بخلاف ساير القذفة لشدة
الحاجة فى الذب عن الانسان وصون
العيال والفرش عن اسباب الارتياب

وهذه المباينات والاختلافات كثيرة في الشرع
لاختلاف الاحوال فلذلك ينبغي ان يراعى
اختلاف الاحوال في الازمان فيكون المناسبة
الواقعة في هذه القوانين السياسية مما
شهدت لها القواعد بالاعتبار فلا يكون
من المصالح المرسلة بل رتبة فتلتحق
بالقواعد الاصلية ورابعها ان كل حكم في هذه
القوانين ورد دليل يخصه او اصل يقاس
عليه كما تقدم في ادلة الباب وقد تقدم ذكرنا
لكلام بعض العلماء وهو المذهب على انه قال
اذا لم نجد في جهة الا غير العدول اقمنا اصلحهم
واقلهم فجورًا للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك
في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح و
تتعطل الحقوق والاحكام وما اظن انه
يخالفه احد في هذا فان التكليف مشروط
بالامكان واذا جاز نصب الشهود فسقة
لاجل عموم الفساد جاز التوسع في الاحكام
السياسية لاجل كثرة فساد الزمان
واهله وقد قال عمر ابن عبد العزيز سيحدث
للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور
قال القرافي ولا نشك ان قضاة زماننا

وشهودهم

وشهودهم وولاتهم وامناءهم لو كانوا في
العصر الاول ما ولوا ولا عرج عليهم وولاية
هولاء في مثل ذلك العصر فسوق فان خيار
زماننا هم اراذل ذلك الزمان وولاية
الاراذل فسوق فقد حسن ما كان قبيحا و
اتسع ما كان ضيقا واختلف الاحكام
باختلاف الازمان وخامسها انه يعضد
ذلك من القواعد الشرعية ان الشرع وسع
للموضع في النجاسة اللاحقة لها من الصغير
ما لم تشاهد كثوب الارضاع ووسع
في زمان المطر كما ذكره محمد في طين بخارى
على ما فيه من القذر والنجاسة ووسع لاصحاب
القروح في كثير من نجاستها ووسع لصاحب
البواسير في بولها وجوز الشارع ترك
اركان الصلاة وشروطها اذا ضاق الحال
كصلاة الخوف ونحوها وذلك كثير في الشرع
ولذلك قال الشافعي ما ضاق شيء الا اتسع
يشير الى هذا الموطن فكذلك اذا ضاق الحال
علينا في درء المفاسد اتسع كما اتسع في تلك
المواطن وسادسها ان اول بدء الانسان في زمن
ادم عليه السلام كان الحال ضعيفا فابيحت

الاخت لاخيها واشيا كثيره وسع الله تعالى
فيها فلما اتسع الحال وكثرت الذرية حرم ذلك
فى زمن بنى ادم اسرايل والشحوم والابل
وامور كثيره وفرض عليهم خمسين صلوة
ولستوبة احدهم بالقتل لنفسه وازالة النجاسة
يقطعها الى غير ذلك من التشديدات ثم جا اخر
الزمان وضعف الجسد وقل الجد فلطف الله
بعباده فاحلت تلك المحرمات وخففت
الصلوات وقبلت التوبات فقد ظهر ان
الاحكام والشرايع بحسب اختلاف الازمان
وذلك من لطف الله عز وجل بعباده وسنة
الجارية فى خلقه وظهر ان هذه القراين
لا تخرج عن اصول القواعد وليست بدعا
عما جا به الشرع المكرم **الفصل الثالث**
فى الدعوى بالتهم والعدوان والمدعى عليه
ينقسم الى ثلاثه اقسام **القسم الاول**
ان يكون المدعى عليه بذلك بريا ليس من
اهل تلك التهمة كما لو كان رجلا صالحا مشهورا
فهذا النوع لا يجوز عقوبته اتفاقا واما المتهم
له بذلك فيعاقب صيانة ليسلط اهل
الشر والعدوان على اعراض البرا والصلحا

ومما يويد ما ذكرنا ما وقع فى شرح التجريد فى
اخر متشابه القذف عن ابى حنيفة فيمن
قال لغيره يا فاسق يا لص فان كان من
اهل الصلاح ولا يعرف بذلك فعلى القاذف
التعزير لان الشر يلحقه ان كان بهذه الصفة
وان كان يعرف به لم يعزر انتهى هذا هو
النوع الثانى من تقسيم الدعاوى مما لا
يسمعه الحاكم ويودب المدعى بسبب ما ادعاه
الذى وعدناك بالاتيان به فى احكام السياسة
القسم الثانى وهو المتهم بالفجور كالسرقة
وقطع الطريق والقتل والزنا وهذا
القسم لا بد ان يكشفوا ويستقصى عليهم
بقدر تهمتهم وشرهم بذلك وربما كان
بالضرب وبالحبس دون الضرب على قدر ما
اشتهر عنهم قال ابن قيم الجوزية الحنبلى
ما علمت احدًا من ائمة المسلمين يقول ان
هذا المدعى بهذه الدعاوى وما اشبهها
يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره وليس
تحليفه وارساله مذهبًا لاحد من الائمة
الاربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد منهم
واطلقناه وخلينا سبيله مع العلم باشتهاره

ده

بالفساد في الارض وكثرة سرقاته وقلنا
لا نأخذه الا بشاهدي عدل كان الفعل جا
مخالفاً للسياسة الشرعية ومن ظن ان الشرع
تحليفه وارساله فقد غلط غلطا فاحشا ر
لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم و
لاجماع الامة ولاجل هذا الغلط الفاحش
تجري الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا ان
السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق
ومصلحة الامة فتعدوا حدود الله وخرجوا
عن الشرع الى انواع من الظلم والبدع في
السياسة على وجه لا يجوز وسبب ذلك بالشر ع
وقد صح عن النبي عليه السلام ان من
تمسك بالكتاب والسنة لمن يضل وقد تقدم
في اول الباب من افعال رسول الله صلى
عليه وسلم ما دل على عقوبة المتهم وحبسه
واعلم ان هذا النوع من المتهمين يجوز ضربه
وحبسه لما قام على ذلك من الدليل الشرعي
مسئلة دخل رجل على رجل في منزله فبادر
صاحب المنزل فقتله وقال انه داعر
دخل على ليقتلني فان كان الداخل معروفا
بالدعارة لم يجب القصاص وان لم يكن
معروفاً

معروفاً وجب من الايضاح مسئلة وفي
بعض الاحكام اذا وجد عند المتهم بعض
المتاع المسروق وادعى المتهم انه اشتراه
ولا بينة له فهو متهم بالسرقة اذا وجد ولا
سبيل للمدعي الا فيما بيده وان كان غير
معروف بذلك فعلى السلطان حبسه و
الكشف عنه وقد صح عليه السلام انه حبس
في تهمة وان كان معروفا بالسرقة فانه
يطال في حبسه حتى يقر مسئلة اذا كان
المدعى عليه متهما قال بعضهم يمتحن بالسجن
بعد رأي الامام وكتب عمر ابن عبد العزيز
انه يحبس حتى يموت يعني اذا لم يقر به بعض ح
قال الليث ووقع في الكتب فيمن سرق
له متاع فاتهم رجلا معروفا بذلك يحبس
لان حبسه يصرف اذاه عن الناس اذا كان
معروفا بذلك لتكرره منه مع اصراره على الا
نكار واتلاف اموال الناس فيجب عنهم
بالسجن وليس بعض الاوقات باولى
بذلك من بعض مع تساوي حاله فيهما
وقد تقدم عن الخلاصة ان الدعار يحبسوا
حتى تعرف توبتهم مسئلة اذا دفع للقاضي

رجل يعرف بالسرقة والدعارة فادعى ذلك
عليه رجل فحبسه لاختيار ذلك فاقر في السجن
بما ادعى عليه من ذلك فذلك يلزمه وهذا الحبس
خارج عن الاكراه قال في شرح التجريد في مسئلة
وان خوفه بضرب سوط او حبس يوم حتى يقر
فليس هذا باكراه قال محمد وليس في هذا وقت
ولكن ما يجي منه الاغتمام البين لان الناس
متفاوتون في ذلك فرب انسان يغتم بحبس
يوم والاخر لا يغتم لتفاوتهم في الشرف والدناءة
فيفوض ذلك الى راى كل قاض في زمانه فينظر
ان راى ان ذلك الاكراه خوف عليه رضاه
ابطله والا فلا هذا في الاموال اما لو اكرهه
على الاقرار بحد او قصاص فلا يجوز اقراره
مسئلة واختلف في من يتولى ضرب هذا المتهم
وحبسه فقال جماعة من اهل العلم انه يضربه
الوالي والقاضي يحبسه ويدل على ذلك ما ذكره
ابن حبيب عن المالكية قال اتى هشام بن
عبد الملك وهو قاضي المدينة برجل متهم خبيث
معروف بالصبيان قد لصق بغلام في
الزحام فبعث الى مالك يستشيره فيه
فامر مالك القاضي بعقوبته فضربه اربعماية

سوطا

سوطا وبه قال احمد بن حنبل وقال بعض
الشافعية يضربه الوالي دون القاضي وكذلك
الحبس راجع الى الوالي وذهب الى ذلك
جماعة من الحنابلة ووجه ذلك انما يكون
بعد ثبوت اسبابهما وتحقيقهما فيتعلق
ذلك بالقاضي وموضوع ولاية الوالي المنع
من الفساد في الارض وقمع اهل الشر والعد وان
وذلك لا تمكن الا بالعقوبة للمتهمين المعروفين
بالاجرام بخلاف ولاة الحكام فان موضوعها
ايصال الحقوق واثباتها فكل والي امر يفعل
ما فوض اليه انتهى من كلام ابن قيم الجوز
ية الحنبلي وهذا الذي نقله عن الشافعية
هو كلام الماوردي في الاحكام السلطانية
وهو الذي نقله القرافي وسماينا سبب
قضية هشام بن عبد الملك قاضي المدينة
في قضية الرجل المذكورة ما وقع في الخلا صح
في رجل خدع امراة رجل حتى وقعت الفرقة
بينها وبين زوجها وزوجها من غيره او
خدع صبية وزوجها من رجل يحبس
حتى يردها او يموت والسجن وان كان
اسلم العقوبات فقد تاول بعضهم قوله

تعالى الا ان يسجن او عذاب اليم ان السجن
من العقوبات البليغة لانه سبحانه وتعالى
قرنه مع العذاب الاليم ولا شك ان السجن
الطويل عذاب واعلم ان الولايات تختلف
بحسب العرف والاصطلاح كما تقدم في كلام
ابن قيم الجوزية ان عموم الولايات وخصوصها
ليس له حد في الشرع وان ولاية القضا في
بعض البلاد وبعض الاوقات يتناول ما
يتناوله اهل الحرب وبالعكس وذلك بحسب
العرف والاصطلاح والتنصيص في الولا
يات فان كانت ولاية القضا في قطر اخر
يمنع من تعاطي هذه السياسات قضا
او عرفا فليس للقاضي تعاطي ذلك والا
فله ان يفعل ذلك لانها دعوى شرعية
حكمها الاختبار بالحبس والضرب فيسوغ
له الحكم فيها كغيرها من الحكومات **القسم
الثالث** ان يكون المتهم مجهول الحال عند
الحاكم والوالي لا يعرفه ببر ولا بفجور
فاذا ادعي عليه بتهمة فهذا يحبس
حتى ينكشف حاله هذا حكمه عند عامة
علما الاسلام والمنصوص عند اكثر الائمة

انه يجلسه القاضي والوالي **فصل في بيع
الظالم مال نفسه عند المصادرة** قال بعضهم في العمال
يولون بطلب منهم او كره فياخذون اموال
الناس لغير حق ويسيرون فيهم سيرة الظلم
ثم يعزلون عن سخطة من الوالي عليهم فيرهقهم ويعذبهم
في غرم بعض ما بهم اسما مال الله تعالى منهم وليرده على اهله
الذي اخذ منهم لغير حق او يغرمهم لنفسه على غير تحري
الحق والعدالة فيلجون في ذلك الى بيع امتعتهم
ورقيقهم فذلك ماض عليهم سائغ لمن ابتاعه قال
في التجريد اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت الملك
للمشتري انتهى لان اغرامهم ذلك كان من الحق
للوالي الذي ولاهم وان يرد ذلك الى اربابه
فان احتبس الوالي ذلك لنفسه فانما هو ظالم
للرعية في ذلك وليس ذلك بنافع اولئك
العمال الظلمة فيما باعوه ولا حجة لهم في قولهم انما كنا
نأخذ ذلك لمن ولانا ونقاد منهم لكل من جلدوا
او قطعوا لغير حق **فرع** وكذلك العامل الذي
يتقبل الكورة والبلدة بشيء معين مضمون في
ماله يلزمه نفسه فان استوفاه من القوم الذي
يتقبل عملهم فله ما زاد وعليه ما نقص فيخرج في ماله
على هذا فياخذ ما شا من اموالهم غير ان ذلك

باسباب وطائف وعلل وبدع واشيا قد
سموها وامور قدحروا عليها فربما عزله الوالي للوقت
الذي تقبله اليه فيعجز عن تلك القبالة فما باع
من ذلك من متاعه طوعًا اوكرهًا فهو ماض
غير مردود وهو اقبح وبيعه اجوز من الاول
مسئلة السلطان اذا صادر رجلا فقال
المطلوب لرجل ادفع اليه والى اعوانه شيا من جنايتي
فدفع بامره قال السرخسي يرجع على الامر
بما دفع بدون شرط الرجوع والضمان كالامر
بقضا الدين وقال المطالبة الحسية كالشرعية
وقال عامة المشايخ لا يرجع بدون شرط
الرجوع والضمان مسئلة وفي النوازل قوم وقعت
لهم المصادرة فامروا رجلا ان يستقرض
لهم مالا وينفق في هذه المونة ففعل فالمقرض
يرجع على المستقرض والمستقرض هل له ان
يرجع على الامر ان شرط الرجوع يرجع وبدون
الشرط هل يرجع اختلف المشايخ فيه انظر
الخلاصة في باب القضا والوصية فصل
في الجنايات وهي الجناية على النفس والجناية
على العقل والجناية على المال والجناية على النسب
والجناية على العرض وجناية المحاربين والجناية

على الاديان ويندرج في ذلك حكم الخوارج والرده
وحكم من سب الله او الملائكة او الانبيا او الصحابة
وحكم الساحر وعقوبته والخناق والزنديق
وحكم العاين والكلام هنا في الجناية على النفس
ويجب ان تعلم انه لما كان ملاك الولاية الدينية
والدنيوية والرياسة الاحسان والعدل والسياسة
فان بالاحسان يستعبد الانسان ويرفع التباغض
والعدوان وبالسياسة ينزجر السفها عن الطغيان
وبالعدل يستقيم الملك وتعمر البلدان فكان شرع احكام
الجنايات من معظم معاقد الامور والجناية على النفس
على قسمين الاول في القتل والثاني في الجراح
والاطراف قال شيخ الاسلام الجناية على النفس
تسمى قتلا وفيما دون النفس تسمى قطعًا وجرحًا
والقتل فعل يضاف الى العباد بحيث تزول
به الحيوة وزوال الحيوة بدون فعل العباد يسمى
موتا ثم قتل النفس المعصومة من اجل الكباير واظلمها
وقد شرع فيه القصاص للحكمة التي ذكرها الله تعالى
في كتابه العزيز في قوله تعالى ولكم في القصاص
حيوة يا اولي الالباب الاية ثم القتل ينقسم
على خمسة اوجه عمد وخطا، وما اجري مجرى
الخطا والقتل بسبب هذا كلام صاحب الهداية

وفي المبسوط هذا التقسيم لابي بكر الرازي اما في الاصل
قسم ابو حنيفة القتل على ثلثة عمد وخطا
وشبه عمد ثم ان القتل لايخلو ان يصدر
بسلاح او غيره فان صدر بسلاح فلايخلو اما
ان يكون به قصد او لا فان كان فهو عمد والا
فهو خطا وان صدر بغير سلاح فاما ان يكن
معه قصد التاديب او الضرب او لا فان كان
فهو شبه العمد والا فلايخلو اما ان يكون
جاريا مجرى الخطا فان كان فهو هو وان لم يكن
فهو القتل بالسبب وبهذا الانحصار يعرف
ايضا تفسير كل واحد منها وقيل وجه الانحصار
الاستقرا التام **تنبيه** العمد هو ان يتعمد
ضربه بالسلاح او ما يجرى مجراه مماله حده
يقطع ويجرح لان العمد والقصد عمل القلب
ولايمكن الوقوف عليه ولكن الضرب بالة جارحة
قاطعة فانه دليل عمد القتل فيقام مقام القتل
ثم الة العمد على ضربين الة السلاح وغير السلاح
اما السلاح فكل الة هي جارحة كالسيف والسكين
ونحوه فقتل به فهو عمد محض وكذلك لو قتله
بحديد لاحد له نحو ان يضرب بعمود او سنجة حديد
او صفر وعلى رواية الطحاوي لايكون عمدا

محضا ولو ضربه بسنجة رصاص لايكون عمدا لانه
لايستعمل منه استعمال الحديد وهو السلاح كذا في المحيط
وان اصابه بعود الميزان فقتل عند ابي حنيفة
لا شك انه لايجب القصاص وعندهما كذلك
لانه في معنى العصا الصغيرة فان كان عصا عظيمة
عند ابي حنيفة لايجب القصاص وهو قول الشافعي
وعندهما يجب **فروع** رجل احمى تنورا والقى
فيه انسانا او القاه في النار لايستطيع الخروج
منها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما لايلبث
عادة كالسلاح الا انه لايجعل النار كالسلاح
في حكم الذكاة حتى لو قدت النار على المذبح وانقطع
بها العروق لايحل الاكل ثم كيف يستوفى القصاص
قال في نسخة من الجامع الصغير عندنا يستوفى
بالسيف وعند الشافعي بالنار ولو القاه من جبل
او سطح عند ابي حنيفة لايوجب القود خلافا لهما
فالحاصل ان عند ابي حنيفة وجوب القصاص
متعلق بالة جارحة قاطعة موجبة مسرعة
في نزع الروح ام مبطاه وعندهم متعلق
بالة قاتلة سواء كانت جارحة او لا فعلى هذا لو غرقه
بالما وكان الما بحال يحوا منه بالساحة وهو غير
مشدود ولا مثقل وهو يحسن الساحة فان يكون

خطا العمد لانه تعمد الالقا ولم يتعمد القتل وان
كان بحال لا ينجو منه وهو لا يحسن السباحة اوهو
مشدود بثقل لا يمكنه السباحة فهو عند ابي حنيفة
خطا العمد وعندهم عمد محض ولو خنق رجلا
ومات فهو شبه العمد لا قصاص فيه لان
القتل حصل بالة غير جارحة وقاطعة وانها
غير مفضية الى القتل لا محالة لان الممسوح قد لا يفضي
الى القتل فكان شبه العمد الا ان يكون معروفا
بذلك فيقتل لانه ساعي في الارض بالفساد
يقتل صيانة للمسلمين دفعا لشره فان
شره قل ما يندفع بالحبس كما في البغاة وقطاع
الطريق وعندهما اذا دام على الخنق حتى مات
يجب القصاص انظر المحيط **مسئلة** وفي شرح
الطحاوي اذا شق رجل بطن رجل واخرج امعاه
ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الذي
ضرب العنق بالسيف فيقتص ان كان عمدا وان
كان عمدا وان كان خطا تجب الدية وعلى الذي
شق ثلث الدية وان كان الشق نفذ الى الجانب
الاخر فثلثا الدية هذا اذا كان مما يعيش
بعد شق البطن يوما او بعض يوم فان كان لا يعيش
ولا يتوهم منه الحيوة ولا يبقى معه الا الاضطراب

الموت

الموت فالقاتل هو الذي شق البطن ويقتص في
العمد ويجب الدية في الخطاء والذي ضرب العنق يعزر
وكذا لو جرح رجل رجلا جراحة مثخنة ما لا يتوهم
ان يعيش معها وجرح اخر جراحة اخرى فالقاتل
هو الذي جرح الجراحة المثخنة هذا اذا كانت
الجراحتان على التعاقب فان كانتا معًا
فكلاهما قاتلان من الخلاصة **مسئلة** وفي المنتقى
رجل قمط رجلا وطرحه فقتله سبع لم يكن
عليه قود ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت
وعن ابي حنيفة عليه الدية ولو قمط صبيا اي شده
والقاه في الشمس او في يوم بارد حتى مات فعلى عاقلته
الدية رجل قتل آخر وهو في النزع قتل به وان
كان يعلم انه لا يعيش ولا قصاص في اللطمة
والوكزة والوجاة والدفعة المسائل في المنتقى
ولو ضربه بالمسلة فيه القصاص **مسئلة**
ولو غطه حتى مات ذكر في الاجناس كل آلة يتعلق
بها الذكاة في البهايم يتعلق بها القصاص
في الادمي وما لا فلا يعني لا يجب القصاص
فرع وفي النوازل رجل قال بعتك دمي
بالف درهم فقتله يجب القصاص ولو قال
له اقتلني فقتله لا يجب القصاص وتجب الدية

وفي التجريد لا تجب الدية في اصح الروايتين
عند ابي حنيفة وهو قولهما وفي رواية تجب ولو
قال له اقطع يدي فقطع فلا شيء عليه وكذا في
جميع الاطراف مسئلة وفي المنتقى لو قال
لآخر اقطع يدي على ان تعطيني هذا الثوب
او هذه الدراهم ففعل لا قصاص عليه
وعليه خمسة آلاف درهم وبطل الصلح
ولو قال لآخر اجن على فرماه فجرحه
جرحا لا يعيش من مثله فهذا قاتل ولا يسمى
جانيا وعليه الدية ولو جرحه بالحجر جرحا
يعيش من مثله لا يسمى قاتلا ولو مات من ذلك
لا شيء على الجاني ومن هذا الجنس صارت
واقعة الفتوى صورتها رجل قال لآخر
ارم الى قبضه واكسره فرماه فاصاب عليه
فذهب ضوها لا يضمن شيئا مسئلة لو قال
لآخر اقتل ابني وهو صغير فقتل يجب القصاص
وكذا لو قال له اقطع يدي فقطع يده فعليه القصاص
وفي العيون لو قال لآخر اقتل اخي فقتله وهو
وارثه القياس ان يجب القصاص وهو رواية
عن ابي يوسف وروى هشام عن محمد عن ابي
حنيفة انه قال تجب الدية وفي كفاية البيهقي جعل

الاخ كالابن وقال القياس ان يجب القصاص
في الكل وفي الاستحسان تجب الدية وفي الايضاح
بهذه العبارة في الابن يحتمل ان يكون هذا وجه
القياس ولو قال اقتل ابي فقتله تجب الدية
ولو قال اقطع يده فقطع يجب القصاص ولو قال
اقتل عبدي او اقطع يده ففعل لا شيء عليه
الكل من الخلاصة فصل واما شبه العمد
ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا يجري مجراه
ولا يجب به القصاص في قول ابي حنيفة وقال
والشافعي فشبه العمد ان يتعمد الضرب
بآلة لا يقتل بمثلها في الغالب فان كان الآلة
مثقلة فهي بمنزلة السيف فيجب بها القصاص
فصل والخطأ فقد يكون في نفس الفعل
نحو ان يقصد شيئا فيصيب غيره وقد يكون
في الظن نحو ان يظنه صيدا او حربيا فيصادفه
مسلما او ذميا وليس اثم القتل اما فيه اثم ترك
التأمل القاتل والفحص والتحرز عن الوقوع فيه
والكفارة شرعت لستر هذا الاثم وبهذا الاثم
انهض القتل سببا لحرمان الارث وفيه الدية
على العاقلة في ثلاث سنين ونوع آخر يجري
مجرى الخطأ وهو النائم ينقلب على انسان

في تفريق الاجزاء ٤

فقتله **تفريع** قال في المتيقى قال محمد اذا تعمد
شيا من انسان فاصاب شيا منه سوى ما تعمد
فهو عمد وان اصاب غيره فهو خطا وتغيير
ذلك رجل تعمد ان يضرب رجلاً بالسيف فاخطا
فاصاب عنقه وابان راسه فهو عمد ولو اراد يد
رجل فاصاب عنق غيره فهو خطا لانه اصاب
غير ما تعمد وفي الاولي اصاب ما تعمد لانه قصد
اتلاف طرف ذلك الرجل ولو رمى قلنسوة رجل
على راسه فاصاب رجلا فهو خطا ولو رمى رجلا
فاصاب حايطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل
فهو خطا لانه اخطا في اصابته الحايط ورجوع
السهم مبني على اصابته الحايط لا على الرمى التابع
لانه اخر السبب وجودا نظر المحيط **فصل**
واما القتل بطريق التسبيب كحفر البير ووضع الحجر
على قارعة الطريق وذلك يوجب الدية على
العاقلة ولا يتعلق به الكفارة ولا حرمان
الارث وقال الشافعي يلحق بالخطا في جميع احكامه
وليس فيما دون النفس شبه عمد فما جعل شبه عمد
في النفس فهو عمد فيما دون النفس **مسئلة**
وفي نسخة الامام السرخسي لو ضرب انسانا ضربة
لا اثر لها في النفس لا يضمن شيا وفي مجموع النوازل

رجل صاح آخر فجاف فمات من صيحته تجب الدية
ولو سلخ جلدة وجهه فمات ففيه الدية **فصل**
لو قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله ان يقتل القاتل
قصاصا سوا قضى القاضي او لم يقض ويقتله بالسيف
ويضرب علاوته ولو اراد ان يقتله بغير السيف منع
من ذلك ولو فعل ذلك يعزر الا انه لا ضمان عليه
وصار مستوفيا حقه سوا قتله بالعصا
او بالحجر او ساق عليه دابة او حفر بيرا فالقاه
فيها او باي نوع من انواع القتل وله ان يقتله
بنفسه او يامر غيره يقتله فاذا قتله صار مستوفيا
ولا ضمان على ذلك الرجل هذا اذا قتل والامر
ظاهر اما اذا قتل فقال الولي كنت امرته فانه
لا يصدق في ذلك وجب القصاص على القاتل
فصل رجلان اصطدما فوقعا
فماتا ان وقع كل واحد منهم على وجهه لا شيء على كل
واحد منهما دية صاحبه ولو وقع احدهما على قفاه
والاخر على وجهه قدم الذي وقع على وجهه هدر
ودية الاخر على صاحبه **فرع** منديل في يد
رجلين فاخذ احدهما طرفا والاخر الطرف
الاخر ولو وقعا مستلقيين على قفاهما لا يجب
شيء لواحد منهما ولو وقع احدهما منبطحا والاخر

مستلقيا لاتجب دية المستلقي وتجب دية المنبطح
وفي العيون لو قطع رجل المذبل فوقعا على اقفيهما
فماتا ضمن القاطع ديتهما والمذيل كذا روي عن ابي
يوسف وعن الامام الفضلي انه قال لاتجب على
القاطع شيء لا الدية ولا القصاص **مسئلة**
صبي في يد ابيه جذبه انسان من ابيه والاب
يمسكه حتى مات فدية الصبي على من جذبه ويرثه
ابوه وان جذبه الرجل وجذبه الاب حتى مات
فعليهما الدية ولا يرثه ابوه **مسئلة** رجل اخذ بيد
رجل فجذب الرجل يده فانكسرت يده ان اخذه
بالمصافحة فلا شيء على اليد وان غمزها فجذبها
ضمن القابض دية اليد ولو عض ذراع رجل فجذب
المعضوض ذراعه من فيه فسقط بعض اسنانه
وذهب لحم المعضوض فدية الاسنان هدر ويضمن
العاض ارش ذراع هذا بخلاف ما اذا كان في يده
ثوب فتشبث بالثوب رجل فجذبه صاحب الثوب
من يده المتشبث فخرق الثوب ضمن المتشبث
نصف ذلك وان كان الذي جذب الثوب
من لبس الثوب ضمن جميع الخرق انظر الخلاصة

القسم الثاني من الجراح والاطراف والمنافع

وينقسم الى عمد وخطا والقصاص فيما دون النفس

مشروع بنص الكتاب والمماثلة معتبرة من حيث
سلامة الاجزاء والشجاج عشرة وقد قيل ان
الشجة لاتخلوا اما ان تنقطع الجلد ام لا فان لم تنقطع
فلا تكون شجة ولا كلام فيه وان قطعت فلا تخلوا اما
ان يسيل الدم ام لا فان لم يسل فهي الدامغة
وان سالت فلا تخلوا اما ان قطعت بعض اللحم
ام لا فان تقطع فهي الدامية وان قطعت فلا
تخلوا اما ان يكون ذلك البعض اكثر اللحم الذي بين
وبين العظم ام لا فان لم يكن اكثر اللحم فهي الباضعة
وان كان اكثر فلا تخلوا اما ان ظهرت الجلدة الرقيقة
الحايلة بين اللحم والعظم ام لا فان لم تظهر فهي المتلاحمة
وان ظهرت فهي السمحاق ثم بعد ذلك ان انحصرت
على اظهار العظام ام لا فان انحصرت فلا تخلوا
من ان انحصرت على كسر العظم ام لا فان انحصرت
عليه فهي الهاشمة وان لم تنحصر فلا تخلوا
اما ان انحصرت على نقل العظم وتحويله من غير وصول
الى الجلدة التي بين العظم والدماغ ام لا فان انحصرت
فهي المنقلة والا فهي الامة وهي العاشر ولم
يذكر محمد ما بعدها وهي الدامغة بالغين المعجمة
وهي التي تخرج الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها
فكان ذلك قتلا لا شجة والكلام في الشجة لا

في القتل فعلم ان حصر السجاج يعاقب اثارها هكذا قرر في المبسوط ففي الموضحة القصاص اذا كان عمدًا ولا يعلم فيه خلاف لا فيما هو اكثر شجة من الموضحة وهو فيما ذكر بعد الموضحة من الهاشمة والمنقلة والامة لا قصاص فيه ولا يعلم فيه خلاف وفيما دون الموضحة حكومة على ما هو مفصل في كتب الفقه وبسط هذا الباب وذكر المقدمات وما فيها واحكام كل قسم من هذا الباب تخرجنا عن المقصود والغرض هنا ذكر مسائل تتعلق بالسياسة **فصل في الجناية على العقل وهو الشرب** اذا كان شارب الخمر حرا مسلمًا مكلفا وشربه مختارًا من غير ضرورة ولا عذر فانه يحد ثمانين سوطا فان كان كافرا ووجد سكرانا ترك وان اعلن بذلك عوقب واجمعوا ان الحد من الخمر يجب بنفس الشرب ولو قطرة بخلاف غيرها من الاشربة فانه لا يجب حتى يسكر **مسئلة** لو كانت الرايحة توجد منه عند الاخذ فلما ذهبوا به الى الامام اسقطت بسبب بعد المسافة لم يبطل لان هذا موضع العذر والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل

الرجل من المراة وقال محمد ان يهذي ويخلط كلامه وهو المذكور في كتاب الاشربة **مسئلة** لو اقر بعد زوال الريح فانه لا يواخذ باقراره حتى يقر وريحها توجد منه وهو قول ابي يوسف وقال محمد يوخذ باقراره وكذلك لو شهد عليه بعد زوال ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد وكذلك لو وجد منه ريحها او تقاياها لا يحد لجواز ان يكون شربها مكرها ولان الرايحة تشتبه **مسئلة** اذا رجع شارب المسكر او الخمر عن اقراره لا يحد لاحتمال انه صادق في الرجوع فاورث شبهة وكذلك لو اقر سكران لا يحد لجواز كذبه في الاقرار بسبب السكر فيقوم الشبهة ولا كذلك سائر الحقوق **مسئلة** وجد سكران ولو وجد منه الرايحة لا يحد ولكن يعزر باقل من اربعين سوطا ولو وجد منه رايحة الخمر دون السكر يعزر ولا يوخر التعزير حتى يزول السكر **مسئلة** ويضرب ولو وجد يحمل انية فيها خمر يعزر **مسئلة** ويضرب المسلم بيع الخمر ضربا وجيعًا بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه فان باع في المصر بعد التقدم ثم اسلم لم يسقط الضرب وهذا دليل على ان التعزير لا يسقط بالتوبة **فرع** وينزع ثوب الشارب عند الضرب ويفرق على اعضائه

كما يأتي في فصل الزنا وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف لان سببه ثابت لتعين وسبب حد القذف متردد **فصل** واما الحشيشة ففيها الادب لقدر احتهاد الحاكم لانها يعطي العقل بخلاف العقاقير الهندية فان اكلت لتغطية العقل امتنع اكلها حينئذ **فرع** والظاهر جواز ما سقي من المرقد لقطع عضو ونحوه لان ضرر المرقد مامون وضرر العضو غير مامون **فصل في السرقة** السارق كل بالغ عاقل لا شبهة له في المال واذا كان في جماعة السراق صبي او مجنون درئ الحد عنهم في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ان كان الصبي والمجنون وليا اخراج المتاع درئ عنهما وان كان الذي ولي سواهما قطعوا الا الصبي والمجنون وعن ابي حنيفة في رجلين اقرا بسرقة ثوب يساوي مائة ثم قال احدهما الثوب ثوبنا لم يسرقه درئ عنهما القطع ولو قال احدهما سرقنا هذا الثوب من فلان وكذبه الاخر قطع المقر وحده في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يقطع واحد منهما ولو شارك صبي او ذو رحم محرم من المسروق منه

او كان شريكا للمسروق منه في المتاع فلا قطع على واحد منهما في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجب على شريك الصبي والمحرم ولا يجب اذا كان احدهما شريكا للمسروق منه وعلى هذا الاختلاف اذا كان في قطاع الطريق صبي او مجنون او اخرس **فصل** لا خلاف ان النصاب في باب السرقة شرط لوجوب القطع وهو مقدر بعشرة دراهم مضروبة وقدر الشافعي ومالك ربع دينار وذكر الحسن انه يعتبر عشرة دراهم مضروبة حتى لو كانت تبرا لا تبلغ قيمتها عشرة مضروبة لم يقطع وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد وروي عن ابي حنيفة اذا سرق عشرة دراهم مضروبة فيما بين الناس قطع وهو يدل على ان غير المضروب اذا كان جاريا واذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم انتقصت فان كان النقصان في عينها لم يسقط القطع وان كان في طريق السعر سقط وعن محمد انه لا يسقط وهو قول الشافعي ولو سرق في بلد ووجد في بلد اخر والقيمة فيه انقص لم يقطع حتى تكون القيمة في البلدين عشرة انظر الايضاح **فصل** ولا خلاف ان الحرز معتبر وذلك

باحد امرين اما بما يعد للاحراز كالدور والدكاكين
وما اشبه ذلك واما ان يصير محرزا بالحافظ
فان من جلس في الطريق او في المسجد وعنده
متاعه فهو محرز به وما كان حرز النوع
فهو حرز لسائر الانواع حتى قيل سرحة الفنال
حرز للجوهرة وسواء سرق من ذلك وهو
مفتوح الباب او لا باب له اذا حجر
البنا والمكان الذي لم يوضع للحرز يعتبر فيه
الحافظ نائما في ذلك المكان او مستيقظا وما
كان محرزا بلا بينة فاذن له في دخوله فسرق
هذا الماذون له في الدخول لم يقطع ولم يكن
حرزا في حقه وان كان ثمه حافظ او كان صاحب
المنزل نائما عليه **فصل** في العقوبة
في السرقة وهو القطع وذلك الى الامام ومحله
قطع اليد اليمنى من مفصل الزند وانما
اليمنى لشرايط وهي ان يكون اليسرى صحيحة
والرجل اليمنى صحيحة فان كانت اليسرى مقطوعة
او شلاء او مقطوعة الابهام او ثلاث
اصابع سوى الابهام لم يقطع اليمنى لان
القطع يكون اهلاكا من وجه وذكر في الجامع
الصغير اذا سرق وابهام يده اليسرى مقطوعة

او ثنتان سوى الابهام لم يقطع اليمنى وان القطع
يكون اهلاكا من وجه وذكر في الجامع الصغير اذا سرق
كانت واحدة سوى الابهام يقطع ولا قطع في اليد
اليسرى على كل حال ولا في الرجل اليمنى في المرة الاولى
ثم الرجل اليسرى في المرة الثانية ثم يعزر بعد
ذلك ويحبس وقال الشافعي ومالك يقطع يده
اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في الرابعة
فان سرق بعد ذلك حبس وقال ابو مصعب
يقتل والقطع لوجوبه شروط بعضها في السارق
وقد تقدم بعضها وبالجملة فهو ان يكون بالغا
لان القطع عقوبة وانه يستدعي سابقة جناية
والفعل لا يقطع جناية من الصبي والمجنون
وان لا يكون بينه وبين المسروق منه قرابة
ولادة او قرابة ذي رحم ولا زوجية وبعضها
في المسروق وهو كونه نصابا بالاجماع **فصل**
ما اوجب القطع فان السارق لا يضمن اذا قطع
ولا تجتمع القطع والضمان وقال الشافعي يقطع
ويضمن ما استهلك ولو كانت العين قائمة
ردت الى المالك ولو سقط القطع بشبهة معترضة
نحو ان ملك بعض المسروق ضمن ولو باع السارق
العين من غيره او وهب ردت على صاحبها

والتمليك باطل فان هلكت في يد المشتري
وقد كان البيع قبل القطع او بعده فلا ضمان
على السارق وعلى القابض هكذا روي عن ابي
يوسف ولو غصب انسان من السارق فهلك
في يد الغاصب بعد القطع فلا ضمان على السارق
ولا على الغاصب قال القدوري والاولى ان يقال
بان الغاصب يضمن ولو استهلك السارق
المتاع بعد القطع لم يكن عليه ضمان في المشهور
من الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضمن
اذا استهلك ولو هلك او سرق لم يضمن
ولو وجده المالك في يد المشتري من السارق
كان له ان يأخذه ويرجع المأخوذ منه على السارق
بالثمن الذي دفع اليه وكذلك لو كان المشتري
او الموهوب له استهلك كان للمالك ان يضمنه
القيمة ويرجع المشتري على السارق بالثمن
دون القيمة انظر الايضاح **فصل في**
الزنا الحد الواجب بالزنا نوعان رجم وجلد والجمع
بينهما غير مشروع فاما البكر فحده الجلد والتغريب
ليس بحد ولكن الامام لو فعل ذلك سياسة
جاز وقال الشافعي يجمع بين الجلد والتغريب
سنة والرجم يجب على المحصن والاحصان

عبارة عن البلوغ والعقل والحرية والدخول
في النكاح الصحيح في الفرج على وجه يوجب الغسل
من غير انزال والاسلام وقال الشافعي الاسلام
ليس بشرط وهو احد قولي ابي يوسف واحصان
كل واحد من الزوجين شرط لتصير به الاخر محصنا
وقال ابو يوسف اسلام المراة ليس بشرط **فصل**
واذا ثبت احصان الزاني بالاقرار او بالبينة
فهو سواء ويرجم وكذلك لو شهد الشهود انه
جامعها او باضعها ولم يشهدوا انه دخل
بها صار محصنا كما لو شهدوا انه جامعها في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكتفى بقولهم
دخل بها **فصل** في صفة الزنا الزنا علم على
الفعل المحظور والحد يسقط بالشبهة والشبهة
على ضربين شبهة في العقد فالعقد اذا وجد حلالا
كان او حراما متفقا على تحريمه او مختلفا فيه علم
الواطي انه محرم او جهل لم يجب الحد في قول ابي
حنيفة وقالا والشافعي اذا تزوج نكاحا مجمعا
على تحريمه او مختلفا فيه علم الواطي انه محرم
كنكاح المحارم والخامسة او اخت المراة فليس
ذلك بشبهة ويجب الحد على الواطي اذا علم
بالتحريم وان كان لا يعلم فلا حد عليه **فصل**

الشبهة فى الفعل فى سبع مواطن جارية
الاب وجارية الام والمطلقة ثلاثا ما دامت
فى العدة وام الولد ما دامت بعتدمنه وجارية
المنكوحة والعبد اذا وطى جارية مولاه والجارية
المرهونة يطاها المرتهن فى رواية كتاب
الرهن وذكر فى كتاب الحدود انه يحد المرتهن
ولا يعتبر ظنه وفى هذه المواضع اذا ادعى
فقال ظننت انها تحل لى لم يجب الحد ولا يثبت
نسب الولد وان لم يدع الظن وجب الحد وان
ادعاه احدهما ولم يدعه الاخر فلا حد حتى يقرا
جميعا بانهما علما بالحرمة **فصل** والاقرار
بالزنا لا يتعلق به الحد حتى يقر اربع مرات
فى اربع مجالس مختلفة من مجالس المقر
دون مجلس القاضى وقال الشافعى يقام
باقراره مرة واما الشهادة على الزنا فلا تقبل
اقل من اربعة وقد تقدم **فصل كيف**
يعلم الحد واذا حكم بالرجم امر الشهود ان يبتدوا
بالرجم ثم الامام ثم الناس ولا يربط المرجوم
ولا يمسك ولا يحفر له اذا كان رجلا ولكنه
يقام قايما وينصب للناس ويرجم وان
كانت امراة فان شاحفر لها وان شاء

لم يحفر ولا باس لكل من رمى ان يتعمد بقتله
الا اذا كان ذا رحم محرم من المرجوم فانه لا يستحب
له ان يتعمد بقتله ويجرد فى التعزير وحد الزنا
وكذا فى حق الشرب فى الرواية المشهورة عن
محمد انه لا يجرد فى حد الشرب واما القذف
فلا يجرد ولكن ينزع عنه الحشو والفرو وقال
ابو حنيفة الحد فى الاعضاء كلها ما خلا الفرج
والوجه والراس وقال ابو يوسف يتقى الصدر
والبطن ويضرب الراس سوطا او سوطين
ويفرق على الكتفين والذراعين والعضدين
والساقين والقدمين واما فى التعزير فلا يفرق
على الاعضا **فصل** وينبغى للقاضى اذا
ضرب الناس فى الحدود كلها ان يضرب الرجال
قياما ويامر الجلاد ان لا يرفع يده بالسوط
جدا ولكن وسطا من ذلك وضرب الشاب
والشيخ فى الحدود سوا فى الايجاع واذا اقتص للناس
فى جراحاتهم دعى لطبيب رفيق ليقتص لهم
جراحتهم على المقتص له ويستحب للسلطان
ان يختار رجلا عدلا لاقامة الحدود على اهلها
عارفا بوجوه ذلك لما لله فى ذلك من الحق
فقد كان على ابن ابى طالب يعلم الحد لابى بكر

وعمر في خلافتهما ولا يقام الحدود الا بالسوط
ولا يكون بالدرة قال بعضهم وانما كانت درة
عمر للادب فاذا حضرت الحدود فوق السوط
ولا يعاد الحد بالسوط اذا اقيم بالدرة فقد يكون
من الدرة ما هو اوجع من كثير من السياط
فلا يجمع عليه حدان الا ان يكون الدرة لعضو
لا تؤلمه ولا توجع فيعاد الحد بالسوط ولا يعتمد
يضرب به مكان ضربه قبلها بل يفرق عليه الضرب
او فيه راحة له ولا يشطط بالايدي والارجل ولا
يمد بحال ولا تربط يداه بل يترك له يدفع بها
عن نفسه هذا في الحدود واما العقوبات والتعزير
فما عظم منها فهو كما تقدم في الحدود وما خيف
منها عرف صاحبه على شانه وربما كان الحبس
دون ضرب وسياتي ذكره ان شاء الله ويكون
السوط الذي يجلد به مسوطا لا جديدا ولا
خلقا ويكون قد قطعت ثمرته وثمرة السوط
عقده طرفه قاله الجوهري **فصل في القذف**
عن ابي يوسف فيمن قال لغيره في رضى او غضب
لست لابيك فهذا قذف **مسئلة** ولو قال
ليس هذا اباك فان قاله في رضى او على وجه
الاستفهام فليس بقاذف ولو قال في غضب

او على وجه التعيير فهو قذف **مسئلة** ولو قال
يا ابن الزانية وامه التي ولدته مسلمة فعليه الحد
وان كانت كافرة فلا حد عليه ولا يبالي بحال
الحد لان الامية حقيقة الولادة والجدة تسمى بها
مجازا **فرع** ولو قال يا ابن مائة زانية فانه يعتبر حال
الام لذلك لان معناه زنيت مائة مرة **فرع**
لو قال انت ابن فلان لرجل اجنبي في حال الغضب
فهو قاذف للاجنبي ولام ذلك الذي خاطب
لان حقيقته لنفي النسب لكن يستعمل للتشبيه به
في اخلاقه فيحكم الحالة فان كان في غضب يجعل قذفا
لهما لان الحالة تدل عليه وان كان في رضى يحمل
على التشبيه به لدلالة حالة كذا في شرح التجريد **فرع**
ولو قال لست لادم او لانسان او لرجل لم يكن قذفا
ولو قال يا ابن الزنا فهو قاذف ولو قال لرجل
يامفعوح فانه يعزر ولا يجب الحد في قول ابي يوسف
ومحمد حتى يضيف الفعل الى السبيل وعلى قول ابي
حنيفة لا يكون قذفا بحال وعليه التعزير لان
اللواطة عنده وعندهما بمعنى الزنا **مسئلة** ولو
قال يا ابن القحبة يعزر لان القحبة اسم للمتعرضة
للزنا دون الزانية **فصل** ولو شهد رجلان على
رجل بالقذف واختلفا في المكان الذي قذف فيه

او في الوقت الذي قذف فيه وجب الحد عند
ابي حنيفة وقالا لا يجب الحد ولو شهد احدهما انه
قذفه يوم الخميس وشهد الاخر انه قذفه يوم الجمعة
فلا حد عليه في قولهم وعن محمد اذا شهد الشهود
فقالوا رايناه يزني فيما دون الفرج قال لا يحد
ولا يحدون ولو قالوا رايناه يزني ثم قالوا بعد
قطع الكلام زنى فيما دون الفرج ضربوا الحد
انظر الايضاح مسئلة لو صدق المقذوف
القاذف في قذفه او شهدت عليه الشهود بذلك
جازت الشهادة ولا حد على القاذف مسئلة
ولا تجوز الشهادة على المقذف الا شهادة رجلين
ولا تقبل فيه شهادة النسا مع الرجال والشهادة
على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي مسئلة
واذا ادعى القاذف ان المقذوف صدقه جازت
على ذلك شهادة رجل وامراتين والشهادة
على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي فرع ولو ادعى
المقذوف ان له بينة حاضرة في المصر على قذفه فان
ابا حنيفة قال احبس المدعى عليه الى قيام الحاكم من
مجلسه يريد به الملازمة ولا ياخذ منه كفيلا بنفسه
وقال ابو يوسف ياخذ الكفيل فرع لو اقام المدعي
المدعى شاهدا واحدا عدلا او شاهدين لا يعرفهما القاضي

قال ابو حنيفة يحبسه وقال ابو يوسف لا يحبسه
بقول الواحد العدل لان قول الحد لا يصلح حجة لاثبات
الحق بخلاف الشاهدين فان قولهما يصلح حجة في ذلك
وابو حنيفة يقول الحجة توجد بالعدد ويجهل كونهما عند
العدالة فاذا وجد عدلا وجد الوصف المعهد للشهادة
فاورث التهمة والحبس شرع عند التهمة انظر شرح
التجريد مسئلة ولو اقام بينة واحدة وادعى ان له بينة
اخرى خارج المصر لا يحبس وكذا اذا ادعى ان شهوده
حضور في المصر اجله ما بينه وبين قيام القاضي فيلزمه
ويقول ابعث الى شهودك واحضرهم وقال ابو يوسف
ومحمد يوجل يومين او ثلاثة ويوخذ منه الكفيل وابو
حنيفة يقول ان التكفيل استيثاق وانه لا يلايم الحد
والتاجيل اكثر من مجلس القاضي منع عن استيفا
الحق بلا حجة فلا يجوز فرع روى عن محمد انه اذا
ادعى ان له بينة حاضرة ولم يجد احدا يبعث به الى
الشهود فان القاضي يبعث معه من الشرط من
يحفظونه ولا يترك حتى يفترقا فان لم يحضر ضرب
الحد فان اقام بينة بعد ذلك على صدق قذفه
اطلقت شهادته واجزتها لانه ظهر بالبينة ان
المقذوف لم يكن محصنا وكلامه لم يكن قذفا وانه
حد خطا حد القذف لا يورث ويبطل بموت

المقذوف لان المغلب فيه حق الله والارث
لا يجوز في حقوقه ولو قذفه بعد الموت فلولده ان
ياخذه بالحد ولابن الابن وبنت الابن ولاب
الجد للميت الا والد او ولد ولا ياخذ ذلك اخ
ولا عم ولا مولى لان القذف يتناول الولد باعتبار
الاتحاد الثابت بالحرية ولا حرية بينه وبين غيره
وقال ابو حنيفة يستوي في ذلك ولد الابن وولد
البنت وقال محمد ياخذ الحد من يرث ومن يورث
يرثه ولد الابن دون ولد البنت لان الارث
بالاباء دون الامهات ويجوز للابعد من الوالدين
يطالب بالحد مع بقاء الاقرب فيكون لابن الابن
ان يطالب مع بقاء الابن خلافا لزفر **مسئلة**
وليس للولد ان يطالب اباه او جده وان حد
القذف ولا جدته لانه عقوبة وليس للولد ولاية
عقوبته بجناية عليه كالقصاص **مسئلة**
يستحسن من الحاكم اذا رفع اليه قبل ان يثبت
ان يقول للمدعي اعرض عن هذا **فصل في
الحرابة وعقوبة المحاربين** قطاع الطريق
صفة المحارب فهو الخارج اذا كان به منعة فكل
من خرج في غير مصر بسلاح او خشب فامتنع
وقدر ان يدفع عن نفسه فقد حارب ومن فعل

ذلك في المصر فليس ذلك بمحارب ولا يقام عليه الحد
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقام عليه لان
هذه جناية فلا تختلف باختلاف الامكنة فكذا حكمها
قلنا ان الحكم يتعلق بقطع الطريق لا لجناية
مطلقة وانه لا يتحقق في المصر ولا قريبا منه لانه
يعرب امن على وجه يقطع الطريق به وانه يتحقق
خارج المصر لا يلحقه الغوث وقال ابو حنيفة من الطريق
بين الكوفة والحيرة لا يقام عليه الحد وهذا كان في
زمانه واما الان فصار بمنزلة البرية يلحقه الغوث
فيتعلق به الحد وانما سمي محاربا لان المال محفوظ في
الصحراء بحفظ الله والمتعرض له منصوب بصورة
المحارب لله ورسوله وسواء في ذلك من باشر القتل
ومن لم يباشر لان قطع الطريق مضاف
الى الكل لان الذي لم يباشر معين للمباشر ومحقق
معنى فعله بتصدره للدفع عنه والارهاب بهما
كالردء في باب الغنيمة **فصل في عقوبة قطاع الطريق**
نزل قوله انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
الاية في قطاع الطريق قال اصحابنا الاحكام المذكورة
في الاية على الترتيب فمن اخاف السبيل ولم يقتل ولم
ياخذ مالا نفي ومن اخذ مالا قطعت يده اليمنى ورجله
اليسرى ومن قتل ولم ياخذ مالا قتل ومن قتل

واخذ المال فالامام فيه مخير فان شا قطع يده
ورجله وصلبه وان قتله ولم يقطع **وروى** عن ابي
يوسف انه قال لا اعفيه من الصلب **وقال** محمد
يقتل ولا يصلب لان القطع مع الصلب عقوبتان
كل مقيدة بحالة فلا يجمع بينهما وذكر ابو الحسن عن
ابي يوسف انه يصلب حيا بعد القتل ويصلبه
الامام ثلاثة ايام ثم يخلي بينه وبين اهله واما النفي
المذكور في الاية وهو ان يوخذ ويحبس حتى يحدث
توبته فان تاب بعد ذلك لم يسقط **فصل**
اذا سقط الحد دفع من قتل منهم بحديده الى الاوليا
فيقتلون او يعفون لانه اخرج الفعل من ان يكون
قطعا للطريق لكن لم يخرج عن كونه قتلا
فتترتب عليه حكمه وحكم القتل ما ذكرنا **فرع**
وان كان القتل بعصا او حجر فعلى عاقلته
الدية **وكذا** اذا تاب المحاربون قبل القدرة عليهم
فالحكم في القصاص وضمان الاموال كحكم ما لو اخذ
وامن غير قطاع الطريق وكذا اذا اخذ واقبل
التوبة ولم يكونوا اخذوا اموالا ولا قتلوا ولكن
اصابوا احراحات وجب عليهم القصاص فيما يستطاع
ويضمنون ما لا يستطاع ويستودعون الحبس حتى يتوبوا
فصل في السيرة في البغاة قال ابو حنيفة اذا وقعت

الفتنة

الفتنة بين المسلمين ينبغي ان يلزم بيته ولا يخرج
الى الفتنة فان دعاه الامام وعنده غنا وقدرة لم يسعه
التخلف لان طاعة الامام فرض حالة القدرة وينبغي
للامام اذا بلغه ان الخوارج يتاهبون للقتال ان
يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك لان دفع
الشر قبل وقوعه اسهل من الدفع بعد وقوعه
وان يعلم بهم الامام حتى يعسكروا وتاهبوا للقتال
بعث اليهم من يدعوهم الى العدل رجاان يعودوا
اليه وقد بعث علي كرم الله وجهه الى اهل
حروا يدعوهم الى العدل فان ابوا قاتلهم وهزمهم
فان هزمهم ولهم فية يلجون اليها فينبغي للامام العدل
ان يتبع مدبرهم ويجهز على جريحهم ويقتل اسيرهم
وان شا حبسه لانه لو خلاهم يعودون حربا علينا وان
يكن لهم فية لم يفعل شيا من ذلك **مسئلة** ما ظفر
اهل العدل من كراع اهل البغي وسلاحهم فلا باس
ان يستعينوا به على قتالهم ويجوز للامام ان يأخذ
اسلحة اهل العدل اذا احتاج اليه **مسئلة** ما اصاب
الامام من الخوارج حبس عنهم فاذا زال بغيهم رد عليهم
وما اصاب الخوارج من اهل العدل من دم او جراحة
او مال استهلكه فذلك موضوع وما فعلوه قبل الخروج
والخروج يوخذون به وكذلك ما فعلوه بعد التفرق

جمعهم **فصل في الردة** والعياذ بالله ونسل الله
حسن الخاتمة وهي الكفر بعد الاسلام ويكون
تصريح وبلفظ يقتضيه وبفعل يتضمنه فالصريح
واضح كقوله اشرك بالله واكفر بمحمد واللفظ الذي
يقتضيه مثل ان ينسب التاثير للنجوم ومثل الخطيب
يرى كافرا يريد ان ينطق بكلمة الاسلام فيقول
له اصبر حتى افرغ من خطبتي فانه يحكم بكفر الخطيب
لانه يقتضي انه اراد بقا الكفر وهذا رايته نصا
لاهل المذهب ولكن غاب عن موضعه ووقعت
مسئلة في ايام شهاب الدين القرافي بمصر وكان
اهل العلم ادراكا متوافرين وهي ان رجلا قال لآخر
اماتك الله البعيد كافرا فافتى شرف الدين الكركي
بكفره **وقال** لانه اراد ان يكفر بالله وافتى القرافي
لعدم كفره واحتج بان ارادة الكفر لم يكن مقصودة
وانما اراد التغليظ في الشتم وارادة الكفر شي لو دل
اليه الامر وما قاله القرافي هو مذهب ابي يوسف
حيث قال لو قال لآخر قبض الله روحك على الكفر
انه لا يكفر وتمام ذلك انظره في الخلاصة في الجنس
الخامس من كتاب الفاظ الكفر واللفظ الذي يقتضي
الكفر كجحده لما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة والصيام
انظر القنية وما حكى فيها عن نظم الزندوستي **واما** الفعل

الذي

الذي يتضمن الكفر فمثل التردد في الكنايس والتزام
الزنار في الاعياد انظر الخلاصة وكتلطيخ الركن
الاسود بالنجاسات والقا المصحف في القاذورات
وكذا لو وضع رجله عليه استخفافا من القنية وهذه
الافعال دالة على الكفر لا انها كفر لما قام من الادلة
على بطلان التكفير بالذنوب **مسئلة** عن ابي يوسف
انه اذا طلب الامهال اجل ثلاثا وتوبته ان يأتي
بكلمة الشهادتين ويتبرا من الدين الذي انتقل اليه
فان تاب المرتد ثم رجع فارتد كان حكمه في الدفعة
الثانية كالدفعة الاولى **وكذلك** الدفعة الثالثة والرابعة
وفي المرة اذا تاب يضربه ويخلي سبيله وقيل يحبس
حتى يرى عليه خشوع التوبة والاخلاص **مسئلة** واما المرتدة
فلا يجب قتلها ولكنها تحبس وتجبر على الاسلام
وقال الحسن واجبرها على الاسلام ان تحبس ثم تخرجها في
كل يوم فيعرض عليها الاسلام فان ابت ضربها اسواطا
ثم تحبسها هكذا يفعل ابدا **مسئلة** قالت في الغضب
انا يهودية وكافرة حرمت على الزوج من القنية **فصل**
فيمن سب الله والملائكة او سب اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
وقد استوفى القاضي عياض في كتابه المسمى بالشفا
الكلام في هذا وما اشبهه ولم يترك لغيره مقالا **وقال**
لا خلاف ان شاء الله تعالى من المسلمين حال الاثم واختلف

اهل العلم في استتابته فصل ومن سب ملكا من
الملائكة قتل ووقع في الخلاصة لو قال لعاوك على كلقا
ملك الموت قال الحاكم عبد الرحمن ان كان قاله لكراهة
الموت لا يكفر ولو قال لعداوة ملك الموت يكفر
فصل وكذلك الحكم في سب الانبياء عليهم السلام قال القاضي
في الشفا من سب النبي عليه السلام او عابه او الحق به نقصا
في نفسه او دينه او خصلة من خصاله او عرض به
او شبهه بشيء على طريق السب والازدراء عليه او النقص
لشانه او الغض منه والعيب له فهو ساب تلويحا كان
او تصريحا وكذلك من لعنه او دعا عليه او تمنى مضرة له
او نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم او عبث
العزه بسخف من الكلام او شيء مما جرى من البلاء والمحنة
عليه او غمصه بشيء من العوارض البشرية الجائزة و
المعهودة لديه قتل وهذا كله اجماع من العلماء
وائمة الفتوى من لدن الصحابة رضوان الله عليهم
الى هلم جرا مسئلة ولو شهد شاهدان احدهما عدل
ان رجلا سب النبي صلى الله عليه وسلم فانه يلزمه
الادب الوجيع والتنكيل ويطال سجنه حتى تظهر توبته
فصل فيمن سب ازواجه او اصحابه وسبهم وتنقصهم
حرام ملعون فاعله ومن شتم احدا من اصحاب النبي عليه
السلام ابا بكر وعمر او عثمان او معاوية او عمرو بن العاص

قال

فان قال كانوا على ضلال وكفر قتل وان شتمهم لغير هذا
من مشاتمة الناس يجلد جلدا شديدا الرافضي ان كان
يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر وان كان يفضل عليا
على ابي بكر رضي الله عنهما لا يكون كافرا لكنه مبتدع و
والمعتزلي مبتدع والمعتزلي مبتدع الا اذا قال باستحالة
الرؤية فحينئذ هو كافر والمشبهي مبتدع فان اراد با
بالايدي الجارحة فهو كافر والمبتدع صاحب الكبيرة
والبدعة الكبيرة وفي المسعى سئل ابو حنيفة عن مذهب
اهل السنة والجماعة فقال ان يفضل الشيخين ويحب
الحسنين ويرى المسح على الخفين ويصلي خلف كل بر و
فاجر والله الهادي من الخلاصة وروي عن مالك من سب
ابا بكر جلد ومن سب عائشة قتل فقيل له لم فقال
من رماها فقد خالف القرآن فصل ومن سب غير
عائشة من ازواج النبي عليه السلام ففيها خلاف بين
اهل العلم احدها انه يقتل لانه سب النبي عليه السلام
سب حليلته والاخر انها كسائر الصحابة يجلد جلد المفتري
فصل ومن استخف بالقرآن او بشيء منه او جحده
او حرفا منه او كذب بشيء منه او اثبت ما نفاه او
نفى ما اثبته على علم منه بذلك او شك في شيء من ذلك
فهو كافر عند اهل العلم بالاجماع وكذا من غير شيئا
منه او زاد فيه كفعل الباطنية والاسماعيلية او زعم

انه ليس بحجة للنبي عليه السلام او ليس فيه حجة ولا معجزة
كقول هشام الفوطي ومعمر الصيمري انه لا يدل على ثواب
ولا عقاب وحكم فلا محالة في كفرهما بهذا القول وكذا تكفيرهما
بانكارهما ان يكون في ساير معجزات النبي عليه السلام حجة له
او في خلق السموات والارض دليل على الله سبحانه لمخالفتهما الاجماع
والنقل المتواتر عن النبي عليه السلام باحتجاجه بهذا كله وتصريح
القران به **فصل** وقد تقدم ان من سب نبيا او ملكا
من الملائكة قال سبيله من سب النبي عليه السلام قال صاحب
الشفا وهذا فيمن حققنا كونه من الملائكة او الانبياء كجبرايل
وميكايل وخزنة الجنة وخزنة النار اعاذنا الله منها والزبانية
وحملة العرش وكعزرايل واسرافيل ورضوان والحفظة ومنكر ونكير
من الملائكة المتفق على قبول الخبر الوارد بذكرهم فاما من لم يثبت
الاخبار بتعيينه من الملائكة والرسل كهاروت وماروت من
الملائكة والخضر ولقمان وذو القرنين ومريم واسية وخالد
المذكور انه نبي وزرادشت الذي يدعي المجوس ونذكر المؤرخون
نبوته فليس الحكم في سابهم والكافر بهم كالحكم فيمن قدمناه اذ لم يثبت
لهم تلك الحرمة ولكن يزجر من تنقصهم واذاهم ويؤدب بحال المقول فيهم
لا سيما من عرفت صدقيته وفضله منهم كمريم وان لم يثبت نبوته واما انكار
نبوتهم او كون الاخر من الملائكة فان كان المتكلم في ذلك من اهل العلم فلا حرج
لاختلاف العلماء في ذلك وان كان من عوام الناس زجر عن الخوض في مثل هذا
فان عاد ادب اذ ليس لهم الكلام في مثل هذا وقد كره السلف في مثل هذا ما ليس تحته
عمل لاهل العلم فكيف بالعامة **فصل في عقوبة الساحر والخناق والزنديق**

توبتهما وبعد ما اخذا او قتلا ان كانا في قطاع
الطريق وكذا الزنديق المعروف والداعي
اليه يعني الى مذهب الالحاد قال رحمه الله والا
باحي على هذا ولا تقبل توبته هكذا افتى
الشيخ الامام عز الدين الكندري والخاقان
ابراهيم انظر الخلاصة **فصل في عقوبة
العاين** وفي الموطا وغيره من كتب الحديث
ان سهل بن حنيف اغتسل بالخرار فانتزع
جبة كانت عليه وعامر بن ربيعة ينظر اليه و
كان سهل رجلا ابيض حسن الجلد قال فقال
له عامر ابن ربيعة ما رايت كاليوم ولا جلد
عذراء فوعك سهل مكانه واشتد وعكه فاتي
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره ان
سهلا وعك وانه غير رايح معك يا رسول
الله فاتاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فا خبره
سهل بالذي كان من شان عامر فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتل احدكم
اخاه الا بركت ان العين توضا له فتوضا له
عامر فراح سهل مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليس به باس وفي رواية انه عليه السلام دعي
عامرا فتغيظ عليه قال يقتل احدكم اخاه الا بركت

اغتسل له فغسل عامر وجهه ومرفقيه وركبتيه
واطراف رجليه وداخل ازاره في قدح وروى
عن الزهري انه قال الغسل الذي ادركنا عليه
علمانا يصفونه ان ياتي العاين بقدح فيه ما فيمسك
مرتفعا عن الارض فيدخل كفيه فيتمضمض
ثم يمجه في القدح ثم يغسل وجهه في القدح صبة
واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه
اليمنى ثم فيصب بها على قدمه اليمنى فيصب بها
على اليسرى كل ذلك في القدح ثم يدخل ازاره في
القدح ولا يوضع القدح في الارض ويصب على راس
المعين من خلفه صبة واحدة وقيل يستغفل ويصب
عليه ثم يكفا القدح على الارض وراه واما داخله
ازاره فهو الطرف المتدلي الذي يفضي من مئزره
الى جلده قال بعض علما الحديث وغيرهم فان
امتنع من الوضو قضي عليه اذا اخشي على المعيون
الهلاك وكان وضو العاين يبري عادة ولم
يزل الهلاك عنه الا بهذا الوضو لانه من باب
احيا النفس كبذل الطعام عند المجاعه وقال
بعضهم يجبر على الوضو ان امتنع وان ابا ان
يفعله بالادب الوجيع حتى يفعله بنفسه ولا يفعله
غيره به عند امتناعه فان الشفا منوط بفعله

كما

كما ان المرض النازل كان بسببه فلا يندفع ما
نزل الا بفعله **فصل** قال بعضهم وقد ذكر
الناس في امر العين وجوها اصحها ان يكون الله
سبحانه قد اجرى العادة عند تعجب الناظر من
امر دون ان يبرك ان يمرض المتعجب منه او يتلف
او يتغير الا ان العاين اذا برك وهو ان يقول
بارك الله فيه بطل المعنى الذي يخاف من العاين
ولم يكن له تاثير فان لم يبرك وقع ما اجرى الله
به العادة عند ذلك وقد يسلا في ذلك بعد وقوعه
بما امر به النبي عليه السلام وقال ابن العربي
البارى سبحانه هو الخالق لما في السموات والارض
فليس فيهما حركة ولا سكنة ولا حكمة ولا لفظ
الا الله سبحانه خالقها في العبد وهو مقدرها
له وهو تعالى يرتب افعاله ويرتب اسبابها
ويرتب العوائد على الاسباب ذلك مثال
ذلك العين فان النفس اذا رات صورة
تستحسنها فغلب ذلك عليها واستولى
ذلك على القلب فان لم ينطق بحرف
لم يخلق الله شيا وان نطقت بالاستحسان
والتعجب من الجمال فقد اجرى الله تعالى
في بدن المعين المرض والهلك على قدر

ما يريد الله تعالى فلذلك نهى العاين عن القول
والبارى تعالى وان كان قد سبق من حكمته
الوجود بذلك فقد سبق من حكمته ان العاين
اذا برك سقط حكم فعله ولم يظهر له اثر والبارى
سبحانه يرد قضا بقضايه ومن حكمته انه جعل
وضو العاين لسقط اثر عينه وذلك بخاصة
لا يعلمها الا خالق الخاص والعام وكذلك
ما يحدث عند قول الساحر وفعله فى جسم المسحور
وضعه الله فى الارض لمشيته وحكمته ومن فصول
الشريعة وفصلها وحكمها البالغة ما وضع الله
تعالى من الرقا فى اذهاب الامراض من الابدان
بها وابطال سحر الساحر ورد عين العاين عند
الاسترقا بها ودفع كل ضرر باذن الله تعالى
والبارى تعالى هو الذى خلق الشفا عند
الاسترقا كما خلق الشفا من الدا عند
استعمال الدوا ولا حظ للدوا فى ذلك ولا
يصح فى عقل عاقل ان يكون جمادا فاعلا وكما
ان الله سبحانه يصرف الافعال العديه داخل
البدن بالادويه كذلك يصرفها خارج البدن
بالرقا والتعويذ وقد شاهدنا ذلك والمشاهد عيانا
اقوى من الدليل النظرى **فصل ومن الزواجر**

الشرعية

الشرعية

الشرعية التعزير والعقوبة بالحبس والتعزير
تاديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع
فيها حدود ولا كفارات والاصل فى التعزير
ما ثبت فى سنن ابى داود عن ابى هريرة ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى برجل قد شرب
فقال اضربوه قال ابو هريرة فمنا الضارب بيده
والضارب بنعله والضارب بثوبه وفى رواية
باسناده ثم قال لاصحابه بكتوه فاقبلوا عليه يقولون
ما اتقيت الله ما خشيت الله وما استحييت من رسول
الله وهذا التبكيت من التعزير بالقول ولما كان
الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات
الا بالحدود والعقوبات والزواجر شرع ذلك
على طبقات مختلفة فالعقوبة يكون على فعل محرم
او ترك واجب او سنة او فعل مكروه ومنها
ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر وتختلف مقا ديرها
واجناسها وصفاتها باختلاف الجرايم وكبرها
وصغرها وبحسب حال المجرم فى نفسه
وبحسب القايل والمقول فيه والقول
وهو منقول عن ابى يوسف قال ابن
قيم الجوزية اتفق العلما على ان التعزير
مشروع فى كل معصية ليس فيها حد بحسب

الجناية في العظم والصغر وحسب الجاني في الشر وعدمه

فصل والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجر وذلك في حق الثلاثة الذين ذكرهم الله في القران الكريم فهجروا خمسين يوما لا يكلمهم احد وقصتهم مشهورة في الصحاح وعزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفي فامر باخراج المخنثين من المدينة ونفاهم وكذلك الصحابة من بعده ونذكر من ذلك ما ورد به السنة مما قال بعضه اصحابنا وبعضه خارج المذهب فمنها امر عمر رضي الله عنه بهجر ضبيع الذي كان يسال عن الذاريات وغيرها ويامر الناس بالتفقه في المشكلات من القران فضربه ضربا وجيعا ونفاه الى البصرة والكوفة وامر بهجره فكان لا يكلمه احد حتى تاب وكتب عامل البلد الى عمر بن الخطاب يخبره بتوبته فاذن للناس في كلامه ومنها ان عمر رضي الله عنه حلق راس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لما شبب النساء في الاشعار وخشي الفتنة ومنها ما فعله عليه السلام بالعرنيين ومنها ان ابا بكر رضي الله عنه

استشار

استشار الصحابة في رجل ينكح كما تنكح المراة فاشار والحرقة في النار فكتب ابو بكر الى خالد بن الوليد ثم حرقهم عبد الله بن الزبير في خلافته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك انظر الهداية ومنها ان ابا بكر رضي الله عنه حرق جماعة من اهل الردة ومنها امره عليه السلام بكسر دنان الخمر وشق ظروفها ومنها امره صلى الله عليه يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الاهلية ثم استاذنوه في غسلها فاذن لهم فدل على جواز الامرين لان العقوبة بالكسر لم تكن واجبة ومنها تحريق عمر قصر سعد بن ابي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية وصار يحكم في داره ومنها مصادرة عمر عماله باخذ شطر اموالهم فقسمها بينهم وبين المسلمين ومنها انه ضرب الذي زور على خاتمه واخذ شيا من بيت المال ماية ثم ضربه في اليوم الثاني ماية ثم ضربه في اليوم الثالث ماية وبه اخذ مالك لان مذهبه ان التعزير يزاد على الحد ومنها ان عمر رضي الله عنه لما وجد مع السايل فوق كفايته وهو يسال اخذ ما معه واطعمه ابل الصدقة وغير ذلك مما يكثر تعداده

ه

وهذه قضايا صحيحة معروفة قال ابن قيم الجوزية
واكثر هذه المسايل سايغة مذهب احمد رحمه
مسئلة يجوز التعزير باخذ المال وهو مذهب
ابي يوسف وبه قال مالك ومن قال ان العقوبة
المالية منسوخة فقد غلط على مذاهب الايمة
نقلا واستدلالا وليس بسهل دعوى نسخها
وفعل الخلفا الراشدين واكابر الصحابة لها
بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطله لدعوى
نسخها والمدعون للنسخ ليس معهم سنة ولا
اجماع يصحح دعواهم الا ان يقول احدهم مذهب
اصحابنا لا يجوز فذهب اصحابه عنده عيار على
القبول والرد فصل اذا بدت
اهل التعزير والعقوبة هل يتجاوز به الحد
ولا ففي رواية عن ابي يوسف انه اعتبر
اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية
ثم نقص سوطا وهو هذا قول زفر وفي رواية
نقص خمسة وهو ماثور عن علي واكثر التعزير
تسعة وثلاثين سوطا عند ابي حنيفة واقله
ثلاث جلدات وروي عن بعض الشيوخ ادناه
على ما يراه الامام يعدله بقدر ما يعلم انه ينزجر
لانه يختلف باختلاف الناس وان راى الامام
ان يضم

ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا
او قد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفي
به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير
بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير
وقد تقدم انه لا يبلغ بالتعزير اربعين وبه
قال الشافعي ونقل المازري في المعلم عن مذهب
مالك انه يجيز في العقوبات فوق الحد لما فعل
عمر رضي الله عنه في ضرب الذي نقش على خاتمه
مائة وقد نبهنا عليه فوق هذا ونقل ابن قيم
الجوزية ما تقدم انها ثلاث مائة في ثلاثة ايام
وذكرها القرافي وان صاحب الفقه معن بن زياد
زور كتابا على عمر ونقش خاتمه فجلده مائة فشفع
فيه قوم اذكرني الطعن وكنت ناسيا فجلده
مائة اخرى ولم يخالفه احد فكان اجماعا عندهم
قال المازري وضرب عمر صبيغا اكثر من الحد و
قد اخذ احمد بن حنبل بظاهر قوله لا يجلد احد
احدا فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود
الله فلم يرد في العقوبات على عشرة فصل
في العقوبات بالسجن وذكر حقيقة من يحبس
ومن لا يحبس وفي قدر ما يحبس فيه وفي
معاملة القاضي مع المحبوس وفي مسايل الملازمة

فاما حقيقته فالسجن مشتق من الحصر قال الله تعالى
وجعلنا جهنم للكافرين حصيرًا اى سجنا وحبسا
والسجن وان كان اسلم العقوبات فقد تاول
بعضهم قوله الا ان يسجن او عذاب اليم ان السجن
من العقوبات البليغة لانه سبحانه وتعالى قرنه
مع العذاب الاليم وقد عد يوسف عليه السلام
الاطلاق من السجن احسانا اليه فى قوله
وقد اخرجنى من السجن ولا شك ان السجن
الطويل عذاب وقد حكى الله عن فرعون اذ وعد
موسى عليه السلام لاجعلنك من المسجونين
ويسال السلامة ولما استخلف مروان بن عبد الحكم
ابنه على بعض المواضع اوصاه ان لا يعاقب فى
حين الغضب وحضه على ان يسجن حتى يسكن
غضبه ثم يرى رايه وكان يقول اول من اتخذ
السجن كان حليمًا ولم يرد مروان طول السجن
وانما اراد السجن الخفيف حتى يسكن غضبه وقال
ابن قيم الجوزية الحنبلى اعلم ان الحبس الشرعى
ليس هو الحبس فى مكان ضيق وانما هو تعويق
الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شا
كان فى بيت او مسجد او كان بتوكيل نفس
الغريم او وكيله عليه او ملازمته له ولقد

سماه

سماه النبى عليه السلام اسيرًا ففى سنن ابى
داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن ابيه
عن جده قال اتيت النبى عليه السلام بغريم لى
فقال الزمه ثم قال لى اخا بنى تميم وهذا كان
الحبس فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا
بكر الصديق ولم يكن له حبس معد يحبس الخصوم
فلما انتشرت الرعية فى زمن عمر ابتاع بمكة دارا
وجعلها سجنا يسجن فيها وجاء انه اشترى من
صفوان بن امية دارا باربع الاف درهم وجعلها
سجنا وفى هذا دليل على جواز اتخاذ الحبس
مسئلة ونقل ابن الطلاع فى كتابه
المسمى باحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
اختلفت الاثار هل سجن رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابو بكر احدا ام لا فذكر بعضهم انه
لم يكن لهما سجن ولا سجنا احدا وذكر بعضهم
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس فى تهمة
رواه عبد الرزاق والنسائى فى مصنفهما وفى
غير المصنف انه صلى الله عليه وسلم حبس
فى تهمة ساعة من نهار ثم خلا عنه فثبت
بهذا ان النبى صلى الله عليه وسلم سجن
وان لم يكن ذلك فى سجن متخذ لذلك وثبت

عن عمر انه كان له سجن وانه سجن الحطيه على
الهجو وسجن صبيغا على سواله الذاريات و
المرسلات والنازعات وشبههن وضربه مرة
بعد مرة ونفاه الى العراق وقيل الى البصرة
وكتب ان لا يجالسه احد قال المحدث فلو جاءنا و
نحن مائة لتفرقنا عنه ثم كتب ابو موسى الى عمر
انه قد حسنت توبته فامره عمر فخلى بينه وبين
الناس وسجن عثمان صابي ابن الحارث وكان
من لصوص بني تميم وفتاكهم حتى مات في
السجن وسجن علي بن ابي طالب في الكوفة وسجن
عبد الله بن الزبير **مسئلة** ولما كان حضور مجلس
الحاكم من جنس الحبس لما فيه من التعويق عن
التصرف في المصالح المطلوب لان الحاكم يطلب
الغريم للمدعي بخاتم او رسول على ما هو مقرر
في موضعه فيحصل للغريم تعويق عن مصالحه ثم
اذا حضر مجلس الحاكم فقد يكون الحاكم غير جالس
للخصوم في ذلك الوقت وربما كان مشغولا
عنه بغيره فلا يزال متوقعا متى يفرغ القاضي
للفصل بينه وبين غريمه **فصل**
وفي كفالة الاصل يحبس في الدرهم واقل
من ذلك وفي كتاب النفقات لشمس الائمة

الحلواني

الولد

الحلواني يدانق ويحبس في كل دين ما خلا دين الولد
على احد من الابوين او الجد او الجدة على انه يحبس
في نفقة الولد الصغير ولا يحبس المكاتب والعبد
الماذون بدين المولى والمولى يحبس بدينهما
هذا اذا كان الماذون مديونا وفي المكاتب اذا لم
يكن الدين من جنس بدل الكتابة اما اذا كان
من جنس بدل الكتابة فقد ظفر المولى بجنس حقه
فيلتقيان قصاصا **مسئلة** الكفيل اذا حبس
يحبس المكفول عنه واذا لازمه الطالب فهو
يلازم المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره
ولا ياخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على ان رب
المال لو اراد ان يحبس الكفيل له ذلك وهي
واقعة الفتوى وكذا يحبس الكفيل وكفيل
الكفيل وان كثروا ويحبس في الحدود والقصاص ص
في مدة التزكية وفي الملتقى رجل جرح رجلا
هل يحبس حتى يبرأ ان كان الجرح فيه القصاص
حبس وان لم يكن فيه القصاص ان ابرأ لم
يحبس ويستوثق منه **مسئلة** المراة اذا حبست
زوجها فقال الزوج للقاضي احبسها معي
فان لي موضعا في الحبس ولكن يحبس في
بيت الزوج ونقل عن قاضي لا يحبس

انه كان يجلسها فى وقت قضايه لمصلحه راى فى ذلك
وهو صيانتها عن الفجور فصل وفى كفالة
الاصل لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد الا
ان يخاف فراره كذا فى المنتقى ولا يخوف ولا يجرد
ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة ولا يواجر
ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلوة جنازة
ولا عيادة مريض ويحبس فى موضع وحش لا
يبسط له فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه احد ليستا
نس به ذكره السرخسى وفى الاقضية انه لا يمنع
من دخول الجيران واهله عليه لانه يحتاج الى المشورة
معهم لاجل الدين ولا يمكنه من المكث معهم حتى لا
يستانس بهم مسئلة ولو جن المحبوس فقال
ابو بكر الاسكافى لا يخرجه الحاكم وفى واقعا
واقعات الناطفى لو مرض فى الحبس واضناه
ولم يجد من يخدمه يخرجه من الحبس هكذا روى
عن محمد هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن
ابى يوسف انه لا يخرجه والهلاك فى السجن
وغيره سواء والفتوى على رواية محمد وانما يطلقه
بكفيل فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فرع فلو احتاج
الى الجماع يدخل عليه امراته او جاريته حتى
يجامعها لكن فى موضع لا يطلع عليه احد فان

لم يجد

لم يجد مكانا خاليا لا يجامع وعن ابى ح انه يمنع
من الجماع بحلال والاكل لضرورة تمت وهل يمنع
من الكسب اختلف الشيوخ فيه والاصح انه يمنع
فصل ويترك له دستان من ثياب ويباع
الباقى فى الدين فان كان له ثياب حسنة تباع و
يشترى له بقدر الكفاية ويصرف الباقى الى الدين
وعن شريح انه باع عمامة المحبوس وعن ابى يوسف
هكذا مسئلة اذا افلس المشترى ان كان قبل
القبض يبيع القاضى المبيع لاجل الثمن قال و
هذا قولهما واما عند ابى ح فلا يبيع العروض
ولا العقار بناء على مسئلة الحجر على الحر ولو قال
المديون ابيع عبدى هذا واقضى الدين عنه لا
يحبسه القاضى ويؤجل يومين او ثلاثة فان كان
له عقار يحبس ليبيع ويقضى الدين وان كان
لا يشترى الا بثمن قليل فصل اذا حبس
القاضى رجلا سال عن يساره ان كان موسرا
ابد الحبس حتى يقضى الدين وان كان معسرا
خلى سبيله وفى كفالة الاصل اذا حبس
شهرين او ثلاثة يسال عن حاله هذا اذا كان
امره مشكلا اما اذا كان امره ظاهرا عند
الناس وعند القاضى يقبل البينة على ذلك

وتخلى سبيله واذا كان امره مشكلا هل يقبل البينة
قبل الحبس فيه روايتان يسئل ويقبل البينة على
الافلاس قبل الحبس وهو اختيار عامة المشايخ
واختلف الروايات في المدة التي يجوز للقاضي
ان يسأله بعد الحبس في رواية كتاب الكفالة
شهرين او ثلاثة كما ذكرنا وفي رواية الحسن
اربعة اشهر والصحيح انه مفوض الى راي القاضي
وفي ادب القاضي للخصاف ان اراه القاضي
سمحا ياخذ برواية الاقل وان راه معسا
ياخذ برواية الاكثر ثم يسال اهل الخبرة من جيرانه
ومن يخالطه في المعاملات والواحد يكفي ولا
يشترط لفظ الشهادة **مسئلة** فان اقام
المديون البينة على الافلاس واقام الطالب
البينة على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة
الى بيان ما يثبت به اليسار وفي بينة الافلاس
لا يشترط حضرة المدعي وفي فتاوى القاضي
الامام واذا سئل القاضي عن محبوس بعد مدة
فاخبر بانه مفلس وصاحب الدين غائب
فان القاضي ياخذ منه كفيلا بنفسه **فرع**
ذكر الخصاف انه ينبغي ان يقول الشهود
انه فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض

يخرج

يخرج بذلك عن حال الفقر وعن ابي القاسم
الصفار ينبغي ان يقول الشهود ويشهدوا انه
مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي
عليه وثياب ليله وقد اختبرنا امره في السر
والعلانية **مسئلة** فلو لم يخبر احد عن حاله لكن
قال المديون انا معسر وقال رب الدين هو موسر
ذكر في التجريد انه لا يصدق المديون في
انه معسر في كل ما هو بدل مال حصل في يده
كثمن بيع او قرض وكذا في كل دين وجب
بعقده والتزامه كالكفالة والمهر وفي الجامع
الصغير للصدر الشهيد لا يصدق في انه معسر في
المهر المعجل اما في المهر المؤجل فيصدق **مسئلة**
رب الدين اذا ادعى ان له مالا بعدما اقام
المديون البينة على الافلاس يحلف عند ابي
حنيفة وعندهما لا يحلف بناء على ان الافلاس
لا يتحقق عند ابي ح وعندهما يتحقق **فصل**
في الملازمة وفي الاقضية المحبوس
بعدما اخرج يلازمه المدعي وتفسير الملا زمة
ان يدور معه اينما دار ولا يفارقه ولا
يلازمه في موضع معين لانه حبس وفي
التتمة المدعي اذا طلب من القاضي ان ياخذ

الكفيل
من المدعى عليه كفيلا وابى المدعى عليه اعطا
فالقاضى يامر المدعى بملازمته ولا يمنع من
الدخول فى بيته لغايط او غذا الا اذا اعطاه
المدعى غذا او اعد موضعا للغايط وان كان
المديون يمكنه العمل اللزوم بان كان عمله السقى
له ان يلازمه الا اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله
فحينئذ له ان يمنعه من العمل وله ان يلازمه بنايبه
او اجيره او غلامه فلو قال المديون انا لا اريد
ملازمة الغلام لا اجلس الا مع المدعى له ذلك
فرع وليس للطالب ان يقيم الملزوم فى الشمس
او على الثلج او فى موضع يضربه فلو قال الغريم
احبسني وابى الغريم الا الملازمة يلازمه
فصل واما ملازمة فيامر المدعى
امراة تلازمها فان لم تجد امراه ان شاء جعلها
فى بيت مع امراة وهو على بابها او المراة فى
بيت نفسها وهو على بابها هذا فى الملتقى و
وما تقدم فى الاقضية فصل فى بيان
المشروع من الحبس اعلم ان المشروع من
الحبس ثمانية اقسام الاول حبس الجانى
لغيبة المجنى عليه حفظا لمحل القصاص
الثانى حبس الابق الثالث حبس الممتنع
من

من دفع الحق الى اليه الرابع حبس من اشكل امره
فى العسر واليسر اختبار الحاله فاظهر حاله حكم عليه
بموجبه عسرا او يسرا اقدم لعدم ضربا الى الحبس
حبس الجانى تعزيرا وردعا عن معاصى الله
السادس حبس من امتنع من التصرف الواجب
الذى لا يدخله النيابة كحبس من اسلم على اختين
او على عشر نسوة او امراة وابنتها وامتنع
من التعيين السابع حبس من اقر بمجهول عين
او فى الذمة وامتنع من تعيينه فيحبس حتى
يعينه فيقول المقر به هذا الثوب او هذه الدابة
او الشى الذى اقررت به فى ذمتى هو دينار
الثامن حبس الممتنع من حق الله قال بعضهم
وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه و
يزاد الى ما ذكروه قسم تاسع وهو حبس
المتداعى فيه وذلك اذا ادعى رجلان نكاح
امراة فانها توقف عن النكاح حتى يتبين وجه
الحق فى ذلك ويكون المراة عند امراة صالحة
ان امكن والا فالحبس وقسم عاشر وهو من
يحبس اختبارا لما ينسب اليه السرقة والفساد
ولا يجوز الحبس فى الحق اذا تمكن الحاكم من
استيفايه مثل ان يمتنع من دفع الدين ونحن نعرف

مالہ فانا ناخذ منہ مقدار الدین ولا یجوز لنا حبسہ وان
فی حبسہ استمرار ظلمہ ودوام المنکر فی المطل وخرج
ان لا یبقی شی من ذلک کلہ **سوال** کیف یخلد
فی الحبس من امتنع من دفع درہم وجب علیہ
وعجزنا عن اخذہ منہ لانہا عقوبۃ عظیمۃ فی
جنایۃ حقیرۃ وقواعد الشرع تقتضی تقدیر
العقوبات بقدر الجنایات **جوابہ** انہا عقوبۃ
صغیرۃ بازا جنایۃ صغیرۃ فلم تخالف القواعد
فانہ فی کل ساعۃ ممتنع من ادا الحق عاصی
فیقابل فی کل ساعۃ من ساعات الامتناع
بساعۃ من ساعات الحبس فہی جنایات
وعقوبات متکررۃ متقابلۃ فاندفع السوال
ولم یخالف القواعد وقد یجاب بانہا عقوبۃ
عظیمۃ فی مقابلۃ جنایۃ عظیمۃ فان مطل الغنی
ظلم والاصرار علی الظلم والتمادی علیہ جنایۃ
عظیمۃ فاستحق ذلک والظالم احق ان یحمل علیہ
فصل فی التضمین ومن السیاسۃ الشرعیۃ
القضا بتضمین الصناع وشبہہم الاجیر
المشترک ہو یستحق الاجر بعملہ وما ہلک
فی یدہ من غیر صنعہ فلا ضمان علیہ فی
قول ابی حنیفۃ وزفر والحسن وہو القیاس

وقالا

وقالا ہو مضمون علیہ الا من شی غالب لا یتحفظ
منہ کالحریق الغالب والعدو والمکابر وہذا
استحسان وعند ابی ح الاجیر المشترک انما یضمن
اذا لم یشترط علیہ الضمان اما شرط یضمن و
سیاتی ما فیہ من الخلاف فی محل الیق بہ من ہذا
مسئلۃ وما ہلک فی ید صاحبہ بدون صنع الاجیر
فلا ضمان علیہ فی قولہم نحو ان کان صاحب
المتاع راکبا فی السفینۃ او علی الدابۃ التی
علیہا الحمل فعطبت لانہ اذا کان راکبا وحمل
فالمتاع فی یدہ وان کان راکبا مع المکاری
او قایدین او سایقین فکذا لان ید الاجیر
انما تثبت اذا زالت ید المالک بالکلیۃ ولم
تزل فلم یکن المحل مضمونا بالید والفعل واما
ما ہلک فی ید المالک بصنع الاجیر بان جنحت
السفینۃ بمد الملاح وانقطع حبلہا او عثرت
الدابۃ من سوق المکاری او عثر الحمال فہو
ضامن قال فی شرح التجرید لانہ ضمان
استہلاک فلا یعتبر فیہ اذا کان فی یدہ او
فی غیر یدہ **مسئلۃ** عن ابی یوسف اذا سرق
المتاع من راس الحمال ورب المتاع معہ فلا
ضمان علیہ لانہ لم یوجد من الحمال صنع والمتاع

ليس في يده لانه في يد مالكه اذا كان معه **فرع**
لو كان الطعام في سفينتين سيرهما معاً و
حبسهما معاً ورب المتاع في احديهما فلا ضمان
على الملاح فيما هلك بغير صنعه لان المتاع في يد
المالك سواء كانتا مقرونتين او لا وكذا في
الحمال اذا كان عليها الحمولة ورب الحمولة على
بعير فلا ضمان على الحمال لما بينا وعن ابي يوسف
في الحمال ورب المتاع اذا حملاه ليضعاه على
راس الحمال فوقع فهلك فلا ضمان على الحمال
ولو حمله الى بيت صاحبه ثم انزله وصاحب
المتاع من راسه فوقع في ايديهما وهلك
فالحمال ضامن في قول ابي يوسف وهو قول
محمد الاول ثم رجع وقال لا ضمان على الحمال
صاحبه ثم انزله وصاحب المتاع معه
فصل في الصناع التي لا تضمن ما اتى
على ايديهم فيها اعلم ان الاجير الخاص من
يستحق الاجرة بالوقت دون العمل ولا
يجوز ان يعمل لغيره اذن من استاجره وهو
معنى الخاص والقسم الاول وهو الاجير
المشترك سمي بذلك لان له ان يعمل له
ولغيره ولا ضمان على اجير الوحيد فيما
هلك

هلك في يده من غير صنعه بالاجماع اما عند ابي
ح فظاهر واما عندهما فلان تضمين اجير المشترك
كان احتياطاً كيلا تضيع اموال الناس وهو شرع
مغلظ وتقدم عرفنا السياسة به في اول الباب
ولا حاجة الى الاحتياط في اجير الواحد لانه لم يقبض
المال عادة وانما يسلم نفسه وما هلك من عمله فلا ضمان
عليه اذا لم يتعمد الفساد بالاجماع وعلى هذا
تلميذ القصار وساير الصناع واجراؤهم لا ضمان
عليهم الا فيما تعدوا فيه لانهم اجير واحد لا يضمن
بصنعه الا بصنعة التعدي **فصل** لو استاجر
انساناً ليذهب الى موضع كذا ويجي بعياله
فوجد بعضهم ميتاً وجا بالباقي فله من الاجر بحسابه
لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر
بحسابه قيل هذا اذا كان عياله معلوماً
مسئلة ولو استاجر ليذهب بكتابه
الى فلان ويجي بجوابه فوجد المكتوب اليه
ميتاً فرد الكتاب فلا اجر له في قولهما
وقال محمد له الاجر في الذهاب ولو كان مع
مكانه طعاماً فعاد به سقط الاجر في قولهم
انظر تعليله في شرح التجريد **فصل**
فيما يضمنه المستاجر وما لا يضمنه استاجرها

باكاف فاوكفها باكاف مثله او اسرجها مكان
الاكاف لا يضمن ولو استاجرها بسرج فاوكفها
باكاف لا يوكف مثلها او بسرج لا يسرج مثله
فهلكت ضمن قيمة الدابة ولو استاجرها عريانة
فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استاجرها
من بلد الى بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها
في المصر ان كان المستكرى من الاشراف لا يضمن
وان كان من الاشراف العوام الذين يركبون عريا
ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف
وسلمها عريانة فركبها بهذا او بهذا ان كان مثله
يركب بسرج تضمن اذا ركبها باكاف وان كان
يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا او
بهذا او تاويله اذا ركب من بلد الى بلد فصل
استاجر دابة ليركبها بنفسه فاركب غيره ضمن
ولا اجر عليه ولو استاجرها ليذهب الى مكان كذا
فذهب الى مكان غيره فسلمت الدابة او هلكت
فلا اجر عليه ولو ركب واردف غيره فعطبت
الدابة بعد بلوغها المقصد من ذلك الركوب
يضمن نصف قيمته وعليه الاجر كاملا سواء
كان اثقل ام احف اما الاجر فلاستيفا
المنفعة واما الضمان فلانها تلفت بركوب

احدهما

احدهما غير ماذون مسئلة اذا كان الرديف
صبيا لا يستمسك بنفسه على الدابة او متاعا
ضمن بقدر ثقله كذا في ادب القاضي لشمس الائمة
الحلواني مسئلة ولو خاف من وجه اخر بان سلك
طريقا اخر ان كان يسلكه الناس لا يضمن فان
بلغ فله الاجر وفي الفتاوى زاد على هذا فقال
الطريقان ان كان احدهما ابعد بحيث يتفاوت
في الطول والعرض والسهولة والصعوبة
ضمن فصل اختلف اهل العلم في تاويل
الراعي الذي اسقط رسول الله صلى الله عليه
وسلم عنه الضمان فعندنا انه الراعي الخاص وبه قال
سعيد المسيب والحسن البصري ومكحول والا
وزاعي فقالوا انما الذي لا يضمن الا ان يفرط
او يتعدى اذا كان الراعي لرجل خاص اما
اذا كان مشتركا فهو ضامن حتى ياتي بالمخرج
فاما مالك واصحابه فهو عندهم في كل راع
كان مشتركا او غير مشترك لا ضمان عليه
الا ان يتعدى او يفرط لعله في الواضحة
مسئلة وفي الاصل استاجر راعيا ليرعى
غنما معلوما مدة غير معلومة باجرة معلومة
باجر جاز وهو اجير وحد لانه اوقع العقد

على المدة الا اذا قال ويرعى غنم غيرى مع غنمى
فحينئذ يكون اجير مشترك فلو ماتت شاة منها لا يضمن
فى الوجهين بالاجماع ولا ينقص شى من الاجر والا
جير المشترك يضمن ما كان من جنايته يده من
سوق او سقى بان استعجل عليها فعثرت وانكسر
رجلها او وطى بعضها من سياقه يضمن فى المشترك
لا فى الخاص **فرع** لو خلط اغنام الناس بلا اذن
الاغنام ان كان لا يمكن التميز ضمن قيمة الاغنام
يوم الخلط وعند ابى حنيفه واختلف الشيوخ على
قولهما فالمعتبر يوم الخلط على الصحيح **مسئلة**
لو ندت شاة فخاف ان يضيع الباقى لا يضمن
فى ترك طلب ما ند فى الخاص بالاجماع وكذا
فى المشترك عند ابى حنيفه لانه امين **مسئلة**
لو خاف الراعى الموت على الشاة فذبحها لا يضمن
كذا استحسن بعض الشيوخ اذا كان بحيث يتحقق
موتها اما اذا كان يرجى حيوتها ذكر الصدر الشهيد
فى واقعاته فى الباب الاول من الشركة ان
من ذبح شاة انسان لا يرجى حيوتها يضمن و
الراعى لا يضمن فى مثل هذا وفرق بين
الاجنبى كما لا يضمن الراعى والبقار هو الصحيح
فاما الحمار والبغل فلا يذبح وكذا الفرس

عند ابى ح

عند ابى حنيفه
فصل لو اختلفا قال الراعى خفت الموت
فذبحتها وانكر المالك فالقول قول المالك
فرع وفى المحيط اذا خالف الراعى فرعاها
فى غير المكان الذى امره فعطبت ضمن ولا اجر له
وان سلمت الغنم فالقياس ان لا اجر له وفى
الاستحسان يجب الاجر ولو اختلفا فى مكان المرعى
فالقول قول رب الغنم **فصل** رجل
سلم بقرة لرجل يرعاها فجاء الليلة فزعم
انه ادخلها القرية فطلبها صاحبها فلم يجدها
ثم وجدها بعد ايام قد نفقت فى نهر ان كان اهل
القرية رضوا بان ياتوا بالبقور القرية ولم
يكلفوه ان يدخل كل بقرة فى منزل صاحبها
فالقول قول الراعى انى قد جئت بالبقرة
القرية مع يمينه فاحلف برى وان ابى ضمن
مسئلة اهل قرية كانوا يرعون دوابهم
بالنوبة فذهب منها بقرة لا يضمن وكل واحد
منهم معين فى رعيه كذا قال الفقيه ابو الليث
بخلاف الاجير المشترك حيث يضمن عقدها
وفرع المسئلة فى مجموع النوازل قال لو كان
نوبة احدهم فلم يذهب هو لكن استاجر
رجلا ليحفظها فاخرج البقورة الى المفازة

ثم رجع الى الاكل فضاعت بقرة منها ينظر
ان ضاعت بعد ما رجع من الاكل لا يضمن وان
ضاعت قبل ان يرجع ضمن ولا ضمان على صاحب
النوبة بحال لانه له ان يحفظ باجرائه **فرع**
راعي البقر اذا ادخل السرح فى سكة فارسل كل
بقرة فى سكة صاحبها ولم يسلمها الى صاحبها وقد
كانت الرعاة فعلوا كذلك وقد كان عرفهم هكذا
ففعل هذا الراعي كذلك فضاعت بقرة قبل ان
تصل الى صاحبها قال ابو نصر الدبوسي لا ضمان
عليه اذ المعروف كالمشروط **مسئلة** راع لاهل
قرية ولهم مرعى محدق بالاشجار لا يمكنه ان
ينظر الى كل بقرة فضاعت بقرة لا يضمن
مسئلة بقرة مرت على قنطرة فدخلت
رجلها فى ثقبها فانكسرت او ادخلت الماء والما
يجري والراعي لم يعلم وهو لم يسقها ضمن اذا
امكنه صونها **مسئلة** راعي الرماك اذا
توجهت رمكة فوقع فى عنقها فخذبها فماتت
عامتهم على انه لا يضمن على كل حال **فصل**
واذا شرط على الراعي ان مات يأتي بسمتها
والا فهو ضامن ليس عليه الاتيان
بالسمة ولا يضمن الشرط **مسئلة**

فى ضمان

فى ضمان القصار وفى الاصل اذا هلك الثوب
عند القصار بعد الفراغ من العمل لا اجر له
لانه لا يسلم العمل وفى التجريد مثله عن محمد
فى الخياط اذا خاط باجر ففتقه رجل قبل ان
يقبض رب الثوب فلا اجر له لان المعقود
هلك قبل التسليم فسقط البدل كما فى البيع
انتهى قال فى الخلاصة ولا يضمن الثوب
ان هلك بغير فعله عند ابي حنيفة وعندهما يضمن
صيانة لاموال الناس وهو مذهب عمر ومذهب
ابي ح قال به جمع من التابعين منهم عطا و
طاوس ومجاهد وبعض العلما اخذ بقولهما
احسانا لقول عم وبعضهم افتوا بالصلح عملا
بالقولين منهم الاورجندي وائمة فرغانة
على هذا او عز الدين الكندي كان يفتي بجواز
الصلح وظهير الدين كان يفتي بقول ابي
حنيفة فقلت له يوما من قال بالصلح
لو امتنع الخصم هل يجبر قال لا وكنت
افتي بالصلح فرجعت لهذا ثم عندهما
ان شاء المالك ضمنه مقصورا او اعطاه الا جر
وان شاء ضمنه غير مقصور ولا اجر له فان هلك
بدق القصار وعصره يضمن عند اصحابنا

الثلاثة بخلاف البزاغ والفصاد والحجام عما
ما يلبس مسئلة دفع الثوب الى القصار وقال
له اقصره ولا تدفع عنه يدك حتى تفرغ منه فهذا
ليس بشيء وكذا لو شرط عليه ان يقصره اليوم او
غدا فلم يفعل وطالبه صاحب الثوب مرارا
حتى سرق لا يضمن وفي المحيط سئل الاوزجندي
عمن دفع ثوبه الى القصار ليقصره اليوم فلم
يفعل حتى هلك قال يضمن مسئلة لو جفف
القصار الثوب على حبل فمرت به حمولة فخرقته
فلا ضمان عليه وانما الضمان على سائق الحمولة
لان الفساد يحصل بسوقه وانه مقيد بشرط
السلامة واذا وطئ تلميذ الاجير المشترك
على ثوب من القصارة فخرقه ضمن لانه غير ماذون
في الوطئ ولو وقع من يده سراج فاحرق
ثوبا من القصارة فالضمان على الاستاذ
دونه وكذا لو دق التلميذ ثوبا فانقلبت المدقة
من يده فخرقت الثوب من القصارة
فالضمان على الاستاذ انظر التجريد فصل
في ضمان الحجام والبزاغ اذا حجم الحجام
او بزغ البيطار او ختن فمات لم يضمن
بخلاف القصار لكن هذا اذا لم يجاوز
موضع

موضع الفعل فان جاوز فقطع الحشفة ذكر في
النوازل انه ان مات فعليه نصف بدل النفس
فان برئ فكمال بدل النفس لانه مات بجرحين
وهو ماذون في احدهما وفي ديات شرح
الطحاوي فعليه القصاص ولو قطع بعض الحشفة
لا قصاص عليه ولم يذكر ماذا يجب عليه وفي
الفتاوى الصغرى في كتاب الديات تجب
حكومة عدل مسئلة الكحال اذا صب
الدواء في عين رجل فذهب ضوءه لا يضمن
كالختان الا اذا غلط فان قال رجلان انه
ليس باهل وهذا من خرق فعله وقال رجلان
هو اهل لا يضمن فان كان في جانب الكحال
واحد وفي الجانب الآخر اثنان ضمن مسئلة
حجام قال لآخر ان في عينك ناخنة لو تركتها
عميت عينك فقال انا ازيلها عنك فقطع
الحجام لحما من عينه وهو ليس بحاذق في هذه
الصنعة فعميت عين الرجل يلزمه نصف
الدية انظر المنية فرع سئل نجم الائمة
الحلمي عن صبية سقطت من السطح
فانتفخ راسها فقال كثير من الجراحين
ان شققتم راسها تموت وقال واحد منهم ان لم

تشقوه اليوم وانا اشقه وابوها فشقه ثم ماتت
بعد يوم او يومين هل يضمن فتامل مليا ثم قال
لا اذا كان الشق باذن وكان معتادا ولم يكن
فاحشا خارج الرسم فقيل له انما اذنوا بناء على انه
علاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر
نفس الاذن قيل له فلو قال هذا الجراح ان
ماتت فانا ضامن هل يضمن قال لا **فرع** وفي
جنايات مجموع النوازل لو قال الرجل للكحال
داوي بشرط ان لا يذهب البصر فذهب لا
يضمن **مسئلة** وفي اجارات الاصل لو امر
حجاما ان يقلع سنه فقلع ثم اختلفا فقال امرتك
بان تقلع غير هذا السن وقال الحجام امرتني بقلع
هذا فالقول قول الامر وزاد القاضي الصدر
الشهيد في شرحه ان على الامر الاذن اذا ادعى
القالع الاذن فيما قلع وانكر الاذن في ذلك
انظر المنية واليه اشار في شرح التجريد وعلل
بان الاذن يستفاد من جهته **فصل**
وسيل صاحب المحيط عن فصاد حاله
علام وقال افصدني فصده فصدا معتادا
فمات به قال لا يضمن قيمة القن وتكون
على عاقلة الفصاد لانه خطا وكذا الصبي
يجب

يجب ديته على عاقلة الفصاد وسيل عمن فصد نا
ما وتركه حتى مات بسيلانه قال يقاد منه
فصل ومن الافعال الموجبة للضمان
ذكر في الاصل الاستاد في كل عمل اذا ضرب
الصبي والعبد للتعليم فهلك ان كان بغير اذن
الاب او الوصي ضمن ولو كان باذن الاب
او الوصي لا يضمن ولو ضرب الاب فمات
ضمن وكذا الوصي لان ضربه لنفعه لان منفعة
ضربه عايد اليه بخلاف المعلم فان ضربه باذن
من له الولاية وكذا الرجل لو ضرب زوجته
وفي العيون في الاب اذا ضرب الابن فمات
لا يرث منه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
لا يضمن ويرث منه وعليه الكفارة عندهما
فصل في ضمان الصانع قال في الايضاح
دفع الى صايغ ليتخذ سوارا منسوجا و
النسج لا يعلم هذا الصايغ فاصلح الذهب
ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثاني قالوا
لو دفع الصايغ الاول بلا اذن المالك ولم
يكن الثاني اجير الاول ولا تلميذه ضمن
ايهما شاء عندهما وعند ابي حنيفة يضمن
الاول واما الثاني فلو سرق منه بعد تمام

العمل لا يضمن لانه لما فرغ صار مودعًا فاما ما دام
في العمل كان يده يد ضمان لتصرفه بلا اذن مالكه
وعند ابي حنيفة مودع المودع لا يضمن ما لم يتصرف
في الوديعة بلا اذن ربها **فصل** في ضمان
الملاح غرقت السفينة فلو بريح اصابها او موج
او جبل صدمها بلا مد ملاح وفعله فلا شي عليه
بالاتفاق وان فعله فلو خالف بان جاوز العادة
ضمن اجماعًا وكذا لو لم يجاوز عندنا لا مر **مسئلة**
واذا دخلها الما فافسد المتاع فان بفعله و
بيده ضمن وان بلا فعله ضمن عندهما لا عند ابي
حنيفة لو امكن التحرز والاحتراز وفاقًا وهذا
كله لو لم يكن رب المتاع او وكيله في السفينة
فلو كان فلا ضمان وقد جهلنا بنهنا على شي من
ذلك فيما سبق **فصل** في ضمان الاسكاف
اخذ حقًا البعله فلبسه ضمن الى لو نزع **فرع**
خرج الى العرى للحرز فوضع حقًا الرجل في دار
فضاع انظرها في ضمان المودع **مسئلة** دفع
حرما اليه للخف ففصل منه شي فسرق ضمن
مسئلة دفع جلدا اليه ليحرز له خفًا وسمى الاجر
والقدر والصفة فاتى به فان وافق ما امر
بلا فساد امر مالكه بقبوله بلا خيار ولو خالفه

ضمن

ضمن قيمة جلده او اخذ الخف واعطاه اجر مثله
فصل في ضمان الخياط والنساج رجل قال
انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصًا فاقطعه
بدرهم وخط فقطعه ثم قال انه لا يكفيك يضمن
الثوب ولو قال انظر ليكفيني قميصًا فقال
نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن
قال في المحيط ولو قال اقطعه اذن فلما قطعه
اذا لا يكفيه لا ذكرا هذه المسئلة في الكتاب
وحكى عن الفقيه ابي بكر البلخي انه قال يضمن
مسئلة دفع اليه ثوبا ليخيط له قميصًا فخاط
قميصها فاسدًا وعلم به المالك ولبسه ليس
له تضمينه اذ لبسه رضا وعلم منه مسايل كثيرة
مسئلة لو قال اقطعه حتى يصيب القدم وجعل
كمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجا به ناقصًا فلو
كان قدر اصبع ونحوه فليس بشي ولو اكثر منه
فله تضمينه كذا في المنتقى والخلاصة **مسئلة**
نساج نسج الثوب وجا به لياخذ الاجر فقال
له صاحب الثوب امسكه حتى افرغ من العمل
فاوفيك الاجر فاخذ انسان الثوب من
النساج في الزحمة وهرب لا يخلوا اما
ان كان بحال لو اخذه صاحب الثوب منه

لا يمنعه عنه او يمنعه ان كان بحال لا يمنعه عنه
او يمنعه ان كان بحال لا يمنعه عنه لا يخلوا اما
ان قال له امسكه على وجه الرهن او على وجه
الامانة فان كان الاول يهلك الثوب
بالاجر وان قال على وجه الامانة يجب الاجر
ولا شى على الحائك وان كان فى الابتدا الوارادة
صاحب الثوب ان يذهب لم يكن الحائك
بدعة فلذلك ترك صاحب الثوب الثوب
عنده اختلف العلما فيه قال بعضهم يضمن وقال
بعضهم لا يضمن ولو اصطلحا على شى
فحسن والنساج اذا امسك الثوب
فتعلق رب الثوب به لياخذه فمنعه الحائك
فجذب رب الثوب فتخرق الثوب من يده
لا يضمن الحائك ولو تخرق من مدهما ضمن
نصف الثوب انظر مجمع النوازل مسئلة
وسلم غزلا الى حائك لينسجه سبعا فى اربع
فعمل اكثر من ذلك او اصغر فهو بالخيار ان
شا ضمنه مثل غزله وان شا اخذه واعطاه
الاجر الا فى النقصان فانه يعطيه من
الاجر بحسابه لانه وافقه فى الاصل وخالفه
فى الوصف انظر تمامها فى شرح التجريد

فرع

فرع ولو دفع الى حائك غزلا وامره
ان يزيد من عنده رطلا فقال زدت وانكر رب
الثوب فالقول قوله مع يمينه على علمه لان الحائك
يدعى عليه زيادة غزل وهو ينكر وانما يحلف
على علمه لانه يحلف على فعل غيره وكذا اذا
كان الثوب مستهلكا فصل فى ضمان الحداد
دفع اليه حديدا ليصنع علما سماه باجل
فجا به على ما امر به امر مالكه بقبوله بلا خيار
ولو خالفه جنسا بان امره بقدوم يصلح
للنجار وصنع قدوما يصلح لكسر الحطب
يخير مالكه ان شا ضمنه مثل حديده او اخذ
القدوم واعطاه الاجر وكذا حكم
كل ما يسلم الى كل صانع مسئلة الحداد اذا
اخرج الحديدة من الكير وذلك فى حانوته
فوضعها على العلاة وضربها بمطرقة فخرج
شررها الى طريق العامة فاحرقت
رجلا او فقات عينه فديته على عاقلته
ولو احرقت شررها فاصاب فهو هدر
فصل فى ضمان الحمامى والاصل رجل
لبس ثوبا بمراى عين الحمامى وظن رب
الحمامى وظن الحمامى انه ثوبه فاذا هو ثوب

الغير ضمن هو الاصح وفي وديعة النوازل
اذا وضع الثوب بمرأى عين صاحب الحمام
ان لم يكن للحمامي ثياب ضمن وان كان لا يضمن
الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام
وان قال لصاحب الحمام اين اضع هذه
الثياب فحينئذ صار مودعًا وقوله يضمن
يعني ما يضمن المودع قال في المحيط والفتوى
على قول ابي حنيفة ان الثياب لا يضمن الا
بما يضمن المودع ولو دفع الى صاحب
الحمام واستاجره وشرط عليه الضمان اذا تلف
قال الفقيه ابو بكر يضمن الحمامي اجماعًا فكان
يقول انما لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة اذا
لم يشترط عليه الضمان والفقيه ابو جعفر
سوى بينهما وكان يقول بعدم الضمان وبه
اخذ ابو الليث **مسئلة** دخل الحمام وقال للحمامي
احفظ الثياب فخرج ولم يجد ثيابه فلو اقر
الحمامي ان غيره رفعها وهو يراه فظن انه يرفع
ثيابه ضمن اذا ترك الحفظ ولم يمنع القاصد
ولو اقر اني رايت احدًا رفع ثيابك الا
اني ظننت ان الرافع انت لا يضمن اذا لم يترك الحفظ
لما ظن ان الرافع هو ولو سرق وهو لا يعلم به برا

لولم يذهب

قول

لو لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع وهذا قول
الكل انظر تمام ذلك في الذخيرة **فرع** نزع المجمر
من الحمامي فخرج فوجد الحمامي نائمًا ولم يجد ثوبه فان
نام قاعدًا فلا ضمان وان مضطجعًا ضمن فقط عادة
انظر التجنيس **مسئلة** في النوازل رجل دخل الحمام
وقال لصاحبه احفظ هذه الثياب فلما خرج لم
يجد ثيابه لا ضمان على صاحب الحمام ان سرق او
ضاع وهو لا يعلم به فان شرط الضمان اذا هلك
يضمن في قولهم جميعًا **فصل** ومن الافعال
الموجبة للضمان اذا اوقد نارًا في ارضه في يوم
ريح لاحراق الحشيش فتعدت الى كدس جاره
فاحرقته يضمن ان كانت الريح تهب الى جانب
الكدس والا فلا قاله صاحب المحيط **مسئلة**
رجل اوقد النار في طريق الجادة ثم جاءت الريح
وقلبتها الى دار قوم فاحرقتها لا يضمن كذا
في الفتاوى وفي الجامع الصغير في كتاب الا
جارات رجل استاجر ارضًا فاحرق الحصايد
فاحترق كدس غيره لا يضمن قال السرخسي
يضمن في يوم الريح **مسئلة** قال القاضي عبد
الجبار دار بين شريكين لاحدهما فيها انعام
باذن شريكه واذن الاخر بالسكنى فيها

فسكن واوقد فيها نارا فاحترقت الدار والانعام
فعليه قيمة الدار والانعام في الايقاد المعتاد
قلت هكذا وجدته مكتوبا لكن بتقييده بالايقاد
المعتاد اوقع لي شبهة فيه قال في فوائد سيف
الدين العصبة الظاهر ان الايقاد المعتاد لا
يمنع وجوب الضمان لان احد الشريكين لا يملك
اسكان الغير في الدار المشتركة فاذا لم يصح
اسكانه لم يصر المامور بالسكنى مامورا بايقاد
النار اصلا فيضمن ما يتلف من الايقاد وان كان
معتادا لانه متعد في الايقاد في ملك الغير **مسئلة**
احرق كلا او حصائد في ارضه فذهب النار يمينا
وشمالا واحرقت شيا لغيره لم يضمنه ذكره مطلقا
وفي فتاوى النسفي رجل اوقد النار في ملك
غيره بغير اذن فتعدت النار الى كدس حنطة
او شيء اخر من الاموال فاحرقته لا يضمن ولو
احرقت شيا من المكان الذي اوقد ضمن كذا
ذكره مجد الايمة الترجماني في فتاواه **فروع**
لو مر بنار في ملكه وملك غيره فوقعت
شرارة من نار على ثوب انسان قال
محمد بن الفضل يضمن لانه لم يتخلل
بين حمل النار والوقوع على الثوب

واسطة

واسطة لتكون مضافا اليه حتى لو طارت الريح
بشرر النار فالقاه على ثوب انسان لا يضمن
لانه غير مضاف اليه وهكذا ذكر في النوازل
عن ابي يوسف وقال بعض العلماء اذا امر
بالنار في موضع له حق المرور فوقعت شرارة
في ملك انسان اولها لا يضمن ولم يكن له
حق المرور في ذلك الموضع فالجواب على الفصل
التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان ذهبت
بها الريح لا يضمن وعليه الفتوى **مسئلة**
حمل قطنا الى النداف فلقيته امراة في السكة
تحمل قبسا من النار فاخذت النار القطن فاحرقته
لم يضمن ان كان ذلك من حركة الريح والا نظر
ان كانت هي التي مشت الى القطن ضمنت و
ان مشى صاحب القطن الى النار لم يضمن **مسئلة**
رجلان يدبغان جلودا في حانوت واحد
فاذاب احدهما شحما في مرجل فجاش فصب فيه
ماء ليسكن فالتهب الشحم واصاب السقف
فاحترق متاع صاحبه وامتعة جيرانه لم يضمن
فصل ومن مسائل الضمان صبي بن ثلاث
سنين وحق الحضانة للام فخرجت وتركت
الصبي فوقع في النار يضمن الام كذا قاله

شرف الأئمة المكي وقال في المحيط لا يضمن في
بنت ست سنين مسئلة قال ابو بكر في النوازل
صبيان يرمون السهم فوقع في مجموعة امراة تصرع
احيانا فتحتاج الى حفظها لئلا تقع في ماء او نار
وهي في منزل الزوج فعليه حفظها وان لم يحفظها حتى
القت نفسها في نار عند الصرع فعلى الزوج ضمان
وكذا الصغيرة التي تحتاج الى الحفظ وهي مسلمة الى
الزوج وان لم يحفظها وضيعها ضمن مسئلة
قال شرف الائمة المكي معلم بعث صبية ليجيء
بنار بغير اذن ابيها فاحترقت يضمن ان كان صغرها
بحيث لا يمكنها حفظ النفس والا فلا مسئلة
امراة تركت ولدها عند امراة وقالت لها في
[illegible] داري حتى ارجع فذهبت المراة
الثانية وتركته فوقع الصغير في النار فعليها
الدية للام وسائر الورثة ان كان ممن لا يحفظ نفسه
فرع قال في المحيط اودعت صبية فوقعت
في النار فماتت فان غابت عن بصرها ضمنت
والا فلا قال ابو الفضل في صغيرين يلعبان
فصرع احدهما صاحبه فانكسر فخذه وتنخ حتى
لا يمكنه المشي فعلى اقرباء الصبي من جهة ابيه
خمسمائة دينار مسئلة قال ابو بكر في

في النوازل صبيان يرمون لعبا فاصاب بينهم
احدهم عين امراة وهو ابن سبع سنين ونحوه
وفي فتاوى الولوالجية والراي ابن خمسة عشرة
فالدية في مال الصبي ولا شيء على الاب وان
يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال ابو الليث
وانما وجب الدية في مال الصبي لانه لا يرى للعجم
عاقلة قال واما اذا كان للصبي عاقلة وتثبت
بالبينة فعلى عاقلته ولو شهد الصبيان او اقر الصبي
لم يجب على احد شيء فرع تزوج سني
امراة تجن يوما وتفيق يوما فالحكومة عدل ۞
فصل وضع شيئا على طريق العامة فعثر به
انسان فسقط وهلك بذلك الشيء من غير
قصد منه يضمن هو الصحيح قاله القاضي بديع
فرع قال القاضي عبد الجبار والعلاء الترجماني
وضع زقا في الطريق فعثر به انسان فشقه
يضمن ان كان وضعه لعذر والا فلا
فصل في ضمان الراكب والقائد
والسائق وما اشبههم اذا سار في الطريق
فاوطأت دابته رجلا بيدها او رجلها او كدمت
او صدمت فهو ضامن وكذلك السائق والراكب
والرديف سواء لان سير الدابة مضاف الى الراكب

مسئلة وفي شرح الطحاوي ان كانت الدابة
تسير وعليها رجل فنخسها فالقت الراكب ان كان
باذنه لا نخس لا يجب على الناخس شيء وان كان
بغير اذنه فعليه كمال الدية وان ضربت الناخس
فمات فدمه هدر مسئلة الغبار الثاير من حوافر
الدواب والحصى الصغار المرتفعة بسنابكها
اذا اتلفت لا يضمن لانه لا يمكن الاحتراز عنه
بخلاف الحصى الكبار لان الاحتراز عنها ممكن لانه
نشا من تعنيف صاحب الدابة مسئلة
ولو نفحت الدابة برجلها وهي تسير او بذنبها
فلا ضمان على الراكب لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك
حالة السير وكذا ما عطب ببولها وروثها حال
سيرها وكذا على القايد والسايق مسئلة
لو وقفها صاحبها في الطريق ضمن نفحة الرجل
والذنب لان الايقاف غير مطلق له في الطريق
فصار متعديا في الايقاف فيضمن ما تولد منه
فرع رجل اوقف دابة عند
باب المسجد موقفا يوقفون فيه دوابهم
فلا ضمان عليه فما اصابت في وقوفها فرع
ولو ساقها في هذا الموقف او قادها فهو ضامن
ضامن وكذلك اذا فعل الامام في الطريق

العام

العام المشترك وكذلك اذا كان ذلك الموضع
قد اذن الامام فيه بمنزلة سوق الخيل والدواب
فلا ضمان على واقف الدابة فيما كان من نفحة
ذنب او رجل او بول او لعاب وكذلك اذا كان
راكبا عليها واقفا فلا ضمان لان القعود والتوقف
والسير كان ثابتا قبل جعل الامام فلا يوثر فيه
اذن الامام وعدمه بل بقي مقيدا على حاله بشرط
السلامة وكذلك الفلاة من الارض اذا وقف
فيها دابته وكذلك طريق مكة اذا كان وقوفه
في غير المحجة فهو كالوقوف في الطريق وان كان
سايرا في هذه المواضع فهو ضامن لما بينا
مسئلة لو كان في ملكه كلب عقور فعقر
انسانا فلا ضمان لان فعل الكلب هدر للحديث
لا العجماء جبار ولو اغرى كلبا حتى عض
رجلا لا يضمن كما لو ارسل بازيا وعند ابي يضمن
سواء كان قايدا او سايقا او لا يقوده ولا يسوقه
كما اذا ارسل البهيمة وعند محمد ان كان سايقا او
قايدا له يضمن وان لم يكن وبه اخذ الطحاوي و
الفقيه ابو الليث كان يفتي بقول ابي يوسف
وهذا اختيار ابي حازم وقال الصدر الشهيد
وفي الزيادات اشارة الى ذلك وعليه الفتوى

وقال بعضهم ان كان الكلب لا يشترط ان يكون
هو سايقاله ويضمن مطلقا وفي غير المعلم يشترط
السوق انظر الخلاصة مسئلة اذا قاد الرجل
قطارا فمات اوله او آخره فهو ضامن وكذلك
اذا صدمه انسان فقتله لانه متسبب الى تلفه
بتقريب الداب اليه وان كان معه سايق فالضمان
عليهما لانهما اشتركا في التسبب وقال محمد في الاملا
لو ان رجلا كان يقود قطارا واخر من خلف القطار
يسوقه وعلى الابل قوم في المحامل نيام او غير نيام
فوطي بعير انسانا فقتله فالدية على العاقلة القايد
والسايق والراكبين على ذلك البعير والراكبين الا
الذين قدام البعير على عواقلهم على عدد الروس
لانهم مشتركون في السبب والكفارة على راكب
البعير الذي وطي خاصة مسئلة ولو قاد انسان
اعمى فوطي الاعمى انسانا فقتله قال ابو
الليث ينبغي ان لا يجب على القايد شي من
الايضاح ومن شرح التجريد ومن الخلاصة

فصل في ضمان ما افسدته

المواشي قال ابو يوسف الترجماني الصغير
راع يسال الغنم من الراعي الخاص او المشترك
ليسيرها في ضيعة كما هو المعتاد ففعل وبيتها

فيه ونام ونفشت الغنم في زرع جاره ولا ضمان
على احد لان فعل العجماء جبار مسئلة قال
برهان الدين صاحب المحيط ربط كبشا على
على طريق العامة فاشهد عليه فلم ينقله حتى
نطح صبيا وكسر يده يضمن فرع رجل ادخل
غنما او ثورا او حمارا كرما او بستانا او ارضا
فافسدها وصاحبها معها يسوقها فهو ضامن
لما افسدوا وان لم يكن يسوقها لا يضمن وقيل
يضمن وان لم يسقها على قياس مسئلة البعير
المتعلم وفي غصب الفتاوى اذا وجد بعيره
فاخبر صاحبها ليخرجها فاخرجها صاحبها ان
فافسدت الدابة الزرع عند الاخراج ان
اخبره ان دابة في الزرع ولم يامره بالاخراج
يضمن وان امره حين اخبر لا يضمن ولو لم
يخبر صاحب الدابة ولكن صاحب الارض
اخرجها من الزرع فجا ذيب فاكلها في غصب
الملتقى انه لا يضمن وفي غصب الفتاوى
المختار ما قاله اكثر الشيوخ ان اخرجها
او ساقها ضمن وان اخرجها ولم يسقها
لا يضمن مسئلة رجل ادخل دابته
في دار رجل فاخرجها صاحب الدار

فهلكت لا يضمن كما في الزرع مسئلة الراعي
اذا وجد في السرح بقرة فطردها قدر ما
تخرج لا يضمن ولو في مربط دابة فاخرجها
فاكلها ذئب او ضاعت ضمن قيمتها فرع
رجل وجد في كرمه او زرعه دابة وقد افسدت
زرعه فهلكت ضمن صاحب الكرم مسئلة
استهلك عجول غيره فيبس لبن امه يضمن
نقصان البقرة ووقع في باب التسبب
الى التلف من القنية غصب عجولا فاتلفه
حتى يبس ضرع امه يضمن العجول دون نقصان
البقرة فصل في الجناية على الدواب
شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما
نقصها وفي عين بقرة الجزار وجزور من
ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل
والفرس ربع القيمة وفي المنتقى ما يحمل
على ظهره ففي عينه ربع القيمة وكذلك
البقر وما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل
والجحش اذا فقئت عين واحد ففيها
ربع قيمته وفي مجموع النوازل الدجاجة
كالشاة وفيها ما نقصها ولو قطع احد
قوايم الدابة ضمن جميع قيمتها ذكره السرخسي

في

في غصب الاصل وفي غصب الفتاوي
ان لم يكن ماكول اللحم هكذا اما اذا كان ح
ماكول اللحم له الخيار ان كان له قيمة بعد قطع
البدن ان شا امسكه وضمن الجاني وفي العيون
عن ابي حنيفة اذا استهلك حمار الغير او بغله
بقطع يد او رجله او بذبحه ان شا صاحبه
ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شا حبسه ولا
يضمنه شيا وعليه الفتوى ولو ضرب رجل
حمارا حتى صار اعرج فهو كالقطع مسئلة
ولو قطع لسان الثور يلزمه كمال القيمة
لفوات الاعتلاف انظر القنية فصل
في ضمان من وضع شيا في الطريق اذا
حفر الحر بئرا في طريق المسلمين فوقع
فيها رجل او مات او اصابه جناية فيما
دون النفس بسقوطه فهو ضامن للجناية
حيا كان الحافر او ميتا ولو كان الحافر عبدا
فالجناية كلها في رقبته ويخاطب المولى
بالدفع والفدا بجميع الارش ولو حفر بئرا
في الطريق فجاء اخر فحفر في اسفلها ثم وقع
فيها انسان فالضمان على الاول دون الثاني
وهذا قياس وبه ناخذ تفريع لو

وسع رجل راسها فان كان وضع قدمه فى حفرهما
فالضمان عليهما نصفان وان وسع الثاني
كثيرًا حتى صار وضع القدم فى حفر الثاني
دون الاول فالضمان على الثاني **فرع**
ولو عثر بحجر فوقع فى البير فان كان الحجر وضعه
انسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر وان
لم يضعه احد وهو حمل المسيل فالضمان على
الحافر **مسئلة** لو استاجر انسانا ليحفر فى
الطريق فان كان فى فنا المستاجر فالضمان
عليه دون الاجير وان لم يكن فى فنايه فان علم
الاجير بذلك فالضمان على الاجير دون الامر
وان لم يعلم فالضمان على الامر **فصل**
استاجر ارضا اربعة نفر يحفرون له بيرا
فوقعت عليهم من حفرهم فمات احدهم فعلى
كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر الربع
ولو وقع رجل فى بير فتعلق باخر وتعلق
الثاني بثالث فوقعوا وماتوا فان عرف
حال موتهم بان اخرجوا احيا فاخبروا فهذا
على تسعة اوجه اما الاول ان عرف انه مات
بوقوعه فالضمان على الحافر فان مات بوقوع
الثاني عليه فدمه هدر وان مات بوقوع
الثالث

الثالث عليه فالضمان على الثاني وان مات بوقوع
الثاني والثالث فنصفه هدر ونصفه على
الثاني وان مات بسقوطه ووقوع الثاني عليه
فالنصف على الحافر ونصفه هدر وان كان
بسقوطه ووقوع الثالث عليه فالنصف
على الثاني وان مات من كل ذلك فالثلث
منه هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني
واما موت الثاني فان كان بوقوعه فى البير
فديته على الاول وان مات بوقوع الثالث
عليه فالضمان فدمه هدر وان مات بوقوعه
ووقوع الثالث فنصف دمه هدر والنصف
على الاول واما موت الثالث فله وجه
واحد وهو وقوعه فى البير فديته على الثاني
فصل وان لم يعرف حال موتهم فالقياس
ان دية الاول على الحافر ودية الثاني على
الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول
محمد وفى الاستحسان دية الاول اثلاثا على
صاحب البير الثلث وعلى الاوسط الثلث
والثلث هدر ودية الثاني نصفان نصفه
هدر ونصفه على الاول ودية الثالث
على الثاني انظر الايضاح **فصل**

في ضمان ما يحدثه الرجل في الطريق اذا حفر بيرا
في طريق المسلمين او فنايه او اخرج جناحا
او بنى نصب فيه ميزابا او وضع حجرا
او خشبا او متاعا او بنى دكانا او صب
ما او قعد في سوق الطريق ليستريح او مرض
فقعد فعثر به انسان او دابة فهو ضامن
من بجميع ذلك وما كان من جناية في بني
ادم وبلغ نصف العشر فهو على العاقلة
وقال ابو حنيفة اذا مشى في الطريق وهو
لابس سيفا او طيلسانا فسقط منه على
انسان فتلف به او وقع في الطريق فعثر به
انسان فلا ضمان ولو كان حاملا له فحدث شي
من ذلك فهو ضامن وقال محمد اذا لبس
ما يلبسه الناس فهو ضامن بمنزلة الحامل
ولو وضع كناسة في الطريق فتلف به انسان
ضمن **فرع** وفي شرح الطحاوي اذا اخرج
الرجل من داره ميزابا الى الطريق فسقط
على رجل فقتله ان اصاب الطرف الداخل
لم يضمن شيا وان اصاب الطرف الخارج
ضمن وكذا اوسط وان اصاب الطرفين
يضمن النصف والقياس ان لا يضمن شيا

مسئلة

مسئلة وفي الفتاوى الصغرى استاجر
ليخرج له جناحا في فنا داره او حانوته ان اجره
انه له حق الاشراع في القديم فسقط وقتل
انسانا لا يجب الضمان على الاجير سوا كان
قبل الفراغ من البنا او بعد الفراغ ويرجع
الاجير على الامر وان علم الاجير انه ليس
له حق الاشراع باجارته او بغير اجارته
ان سقط قبل الفراغ من البنا فقتل انسانا
ضمن الاجير ولا يرجع على الامر قياسا واستحسانا
وان سقط بعد الفراغ يرجع استحسانا **مسئلة**
لو وضع وفي العيون عن محمد ان الهلاك بالثلج
المرمي اذا زلق به انسان او دابة ان لم يكن
السكة نافذة لا ضمان على الرامي وان كانت
نافذة ضمن الرامي قال الفقيه ابو الليث
لا يجب الضمان مطلقا نافذة او غير نافذة
قال وجواب محمد في ديارهم لان الثلج نقل هناك
او لا يكون **مسئلة** لو وضع خشبة في سكة
غير نافذة او رش الما فعطب انسان لم يضمن
وفي الفتاوى انه يضمن مطلقا وفي باب
النون انه يضمن اذا رش كل الطريق وفي باب
السين ان لم يره يضمن وان راه لا يضمن

قال وعليه الفتوى فرع لو امر الاجير برش فنا
الدكان للامر فما تولد منه يضمن الامر وبغير امره
ضمن الراش اما لو امره بالوضو في الطريق فتو
في الطريق فالضمان على المتوضي مسئلة وفي
الفتاوى الصغرى رجل امر رجلا بوضع الحجر
في الطريق فعطب به الامر ضمن الواضع وكذا
لو قال له اشرع جناحا من ذلك او ابن دكانا
على بابك فعطب به الامر او غلامه وكذا اذا
بنى الامر للمامور بامره ثم عطب به الامر ضمن
انظر الايضاح والخلاصة فصل في الحايط
المايل الى الطريق اذا بنا حايطا مايلا الى
ملك غيره او الى الطريق فهو ضامن لما عطب
بسقوطه سوا طولب بالنقض ام لا ولو بنا في
ملك نفسه فمال الحايط فان شهد عليه بالنقض
حتى سقط فلا ضمان عليه ولو شهد عليه بالنقض
ثم سقط في مدة يمكنه النقض وذهب يطلب
من ينقضه فسقط الحايط وتلف به انسان
او متاع فلا ضمان عليه وان كان الميلان الى
الطريق صح الاشهاد ضمن له المرور واهل
الذمة والاسلام سوا بعد ان يكون او
صبيا اذن له وليه بالخصومة او عبدا اذن له

مولاه

مولاه بالخصومة فاذا تقدم الى صاحب الحايط
فقال ان حايطك مايل فارفعه كفا والاشهاد
للتحرز عن الجحود وفي مجموع النوازل لو قال
له ينبغي لك ان تهدمه لا يكون اشهادا وانما
يكون مشورة فرع وان كان الميلان الى دار
رجل فالاشهاد الى صاحب الدار فان كان
فيها سكان فالاشهاد اليهم ولو شهد عليه
في الطريق ثم استمهل من القاضي او ممن شهد
عليه اياما فاجله فهو باطل انظر التجريد فصل
في القضا بنفي الضرر ثبت عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار قال
بعضهم يحتمل ان يريد بقوله لا ضرار على احد
بمعنى انه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له
اضراره بغيره وقال بعضهم الضرر ان تضر
نفسك لتضر بذلك غيرك فاذا منع هذا فكيف
بمن يصلح مال نفسه بافساد مال غيره ويحتمل
عندي ان يكون الضرر ان يضر احد الجارين
بجاره والضرار ان يضر كل واحد منهما بصاحبه
لان هذه البنا يستعمل كثيرا لجمعه المفاعلة
في القتال والضراب والسباب وكذا
الضرار فنهى رسول الله صلى الله عليه

وسلم ان يتعمد احدهما الضرار بصاحبه وعن ان
يقصدا ذلك جميعًا وقال بعضهم ما ينفعك
ويضر بغير الضرر صاحبك والضرار ما تضر
صاحبك ولا ينفعك فيكون الضرر ما قصد به
الانسان منفعة وكان فيه ضرر على غيره والضرار
ما قصد به الاضرار لغيره وبالجملة فلا ينبغي
لمن يؤمن بالله واليوم الاخر ان يحدث على
جاره شيا يضر به **مسئلة** رجل اشترى بيتا
من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل
يمنعه من الدخول ويامره بفتح الباب الى السكة
ان بين البايع له طريقا ليس له منعه وان لم
يبين اختلف المتاخرون فيه والمختار انه
ليس له المنع **مسئلة** رجل اراد ان يهدم
داره ولاهل السكة ضرر لانه تخرب السكة
المختار انه يمنعه فلو هدم مع هذا وانه يضر
بالجيران ان كان قادرا على البنا يجبر على البنا والا
صح انه لا يجبر **مسئلة** وفي غصب الفتاوى
رجل غرس شجرة الفرصاد في الطريق ان كان
لا يضر بالطريق لا باس به ويطيب للذي
غرس فرصاده وورقه هذا تمام الكتاب
بعون الله الملك الوهاب ولقد وفيت

فيه

فيه ان شاء الله تعالى بضبط القواعد الكلية
وبسط وربط القواعد الجلية ولست
اعوذ حاسدا ولا عمرا جاحدا يقابل سعيي
فيه بالطعن والتغيير وينسبني فيه الى
احدى خطتي القصور والتقصير فلا يغرنك
يا اخا الانصاف كلامه عن الاستضيا بانوار
الكتاب والبحث عن اغوار هذا الكتاب
ولقد استوفيت فيه على صغر حجمه جميع القوا نين
واستقصيت فيه اشكال البراهين وذللت
فيه المسالك المتوعرة وكشفت عن وجوه
الحقايق المستترة ولقد اسمعت من
ناديت واهديت الى من نويت ان راى
في بعض قواعده بعض الخلل او صادف
في بعض امثلته ما بعد من باب الدخل فان
حاله ما شرحته في شرح كتاب الوقاية وكان الفراغ
على يد افقر العباد الى الملك الجواد علي بن علي
بن شعبان الشافعي مذهبا غفر الله له و
لوالديه ولمن دعى له بالمغفرة ولجميع
المسلمين امين

غفر الله لمالكه والحمد لله وحده ولكاتبه وللقاري فيه
وارحم امواتهم واحسن حياتهم ولجميع المسلمين